Der Irrtum als Unrechtsausschließungsgrund.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HANS SCHÜTZ

Assessor

aus Burbach, Kreis Siegen.

MARBURG 1937

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. 12. 1937

Berichterstatter: Professor Dr. Zimmerl
Mitberichterstatter: Professor Dr. Schwinge

Tag der mündlichen Prüfung: 22. 12. 1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554427_0127

INHALTSÜBERSICHT

I. Unrecht und Schuld im geltenden und kommenden Strafrecht . 1

II. Die subjektiven Tatbestands- (Unrechts-) Elemente im geltenden Strafgesetzbuch: 3

A. die Absichtsdelikte, ... 4

B. der Versuch, ... 8

C. die Tendenzdelikte, ... 9

D. die Ausdrucksdelikte. 15

III. Der Einfluß des Irrtums auf die Rechtswidrigkeit im geltenden Strafrecht:

A. Bei den Absichtsdelikten und den ihnen verwandten Erscheinungen, ... 18

B. bei den Ausdrucksdelikten, ... 25

C. im Rahmen der allgemeinen Unrechtsausschließungsgründe. 27

IV. Der Irrtum als Unrechtsausschließungsgrund im System eines „Willensstrafrechts“ 30

V. Läßt sich die Bedeutung des Irrtums auf das Gebiet der Schuld beschränken? 34

SCHRIFTTUM

Beling, „Die Lehre vom Verbrechen". 1906.
— „Die Lehre vom Tatbestand". 1930.
— „Grundzüge des Strafrechts". 11. Auflage 1930.
Binding, „Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts". Bes. Teil, 1. Bd. 2. Aufl. 1902.
Braun, „Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts". (Leipziger rechtswissenschaftl. Studien, 1936 H. 97).
Dahm, „Verbrechen und Tatbestand". (Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft 1935, S. 62 ff.).
Dohna, „Recht und Irrtum". 1925.
— „Der Subjektivismus in der Lehre von der Rechtswidrigkeit". (Monatsschrift f. Kriminalps., Bd. 25, S. 177 ff.).
— „Der Aufbau der Verbrechenslehre". 1936 (Bonner Rechtsw. Abhdlgn. H. 36).
Engisch, „Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht".
— „Die Einheit der Rechtsordnung". (Heidelberger Rechtsw. Abhd. 1935.) 1930.
Fischer, „Die Rechtswidrigkeit". 1911.
Frank, „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich". 18. Aufl. 1931.
— dto., Nachtrag zur 18. Aufl., hrsg. von Ernst Schäfer und Hans v. Dohnanyi, 1936.
Goldschmidt, James, „Normativer Schuldbegriff". (Festgabe für Reinhard von Frank 1930, Bd. 1 S. 428 ff.).
Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht", (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, A. Allgem. Teil, 2. Aufl. 1935 und B. Bes. Teil 2. Aufl. 1936).
A = Gürtner I.
B = Gürtner II.
Hegler, „Die Merkmale des Verbrechens". (Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft Bd. 36 S. 19 ff.).
— „Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs". (Frank Festg. Bd. 1, S. 251 ff.).
Heinitz, „Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit". 1926 (Strafrechtl. Abh. H. 211).
v. Hippel, „Deutsches Strafrecht". 2. Bd. „Das Verbrechen". 1930.
Klee, „Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung". (Deutsches Strafrecht 1936 S. 1 ff.).
Liszt-Schmidt, „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts". 25. Aufl. 1927; Bd. 1 26. Aufl. 1932.
Lobe, § 139 n. F. (Gerichtssaal Bd. 108 S. 56 ff.).
M. E. Mayer, „Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts". 2. unveränderte Auflage 1923.
Mezger, „Die subjektiven Unrechtselemente" (Ger.S. Bd. 89 S. 207 ff.).
— „Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände" (Traeger-Festschrift 1926 S. 187 ff.).
— „Strafrecht" (ein Lehrbuch) 2. Aufl. 1933.
— „Deutsches Strafrecht" (ein Leitfaden) 1936.
Sauer, „Grundfragen des Strafrechts". 1921.
Schreier, „Schuld und Unrecht". 1935.

Sieverts, „Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht". 1934 (Hamburger Rechtsstudien H. 19).
Schaffstein, „Das Verbrechen als Pflichtverletzung". (Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft 1935 S. 108 ff.).
Schwinge-Zimmerl, „Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht". 1937.
Wolf, Erik, „Die Bedeutung der subjektiven Tatbestandselemente für den Irrtum über Strafmilderungsgründe". (Monatsschr. f. Kr. Ps. Jg. 29 S. 665 ff.).
— „Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit" (Pappenheim-Festschrift 1931 S. 398 ff.).
— „Vom Wesen des Täters". (Recht und Staat H. 87 1932).
— „Krisis und Neubau der Strafrechtsreform" (Recht und Staat H. 103) 1933.
Zimmerl, „Zur Lehre vom Tatbestand" strafr. Abh. H. 237; 1928.
— „Der Aufbau des Strafrechtssystems". 1930.
— „Strafrechtliche Arbeitsmethode" „de lege ferenda". 1931.
— „Die Tatbestandsmäßigkeit des Versuchs" (Ger.S. Bd. 98 S. 387 ff.).
— „Juristisch bedeutsame, für den Täter unwichtige Tatumstände" (Monatsschr. f. Kr. Ps. Jg. 28 S. 449 ff.).

I. UNRECHT UND SCHULD IM GELTENDEN UND KOMMENDEN STRAFRECHT.

Die Strafrechtswissenschaft pflegt die Bedeutung des Irrtums nur im Zusammenhang mit der Schuldlehre, insbesondere mit der Lehre vom Vorsatz zu erörtern. Dem von Beling aufgebauten Strafrechtssystem folgend, behandeln die Lehrbücher und Kommentare [1]) als „Kehrseite" der Vorsatzlehre die sich auf diesem Gebiet ergebenden Irrtumsfragen, wobei unter diesem Begriff sowohl Unkenntnis als auch positiv falsche Vorstellungen des Täters verstanden werden. Ob die Darstellung der Irrtumslehre als bloßer Kehrseite der Lehre vom Vorsatz für alle Fälle zutreffend ist, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls legt es schon die Formulierung des § 59 StGB nahe, vor allem auf die schuld- (vorsatz-) ausschließende Wirkung des Irrtums hinzuweisen. Auch im kommenden Strafrecht wird der Irrtum in erster Linie diese Bedeutung behalten. Das ergibt sich schon daraus, daß das künftige Strafgesetzbuch die Regelung der Irrtumsfragen als besonderen Absatz in den vom Vorsatz handelnden Paragraphen übernehmen wird [2]).

Noch wenig erörtert ist die Bedeutung des Irrtums auf dem Gebiete der Rechtswidrigkeit, des Unrechts. Eine derartige Untersuchung hat freilich nur dann einen Sinn, wenn man überhaupt eine Scheidung von Unrecht und Schuld vornimmt. In einer Verbrechenslehre, die auf eine klare Trennung dieser beiden Begriffe verzichtet, wird zumindest jeder entschuldbare, d. h. nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Irrtum nicht nur die Schuld, sondern auch die Rechtswidrigkeit ausschließen. Nun gehört allerdings die Frage nach dem gegenseitigen Verhältnis von Unrecht und Schuld wieder einmal zu den umstrittensten der Strafrechtswissenschaft überhaupt; und die in einer der jüngeren Abhandlungen über dieses Problem enthaltene Bemerkung: „wer beginne, sich mit der diesbezüglichen Literatur zu befassen, müsse den Eindruck eines „hoffnungslosen und unauflösbaren Wirrwars" empfangen" [3]), erscheint wahrlich nicht übertrieben.

Es kann im Rahmen dieser Arbeit unmöglich alles vorgetragen werden, was zu der Frage nach dem Wesen des Unrechts schon alles ausgeführt worden ist. Eine derartige Wiederholung wäre zudem auch überflüssig. Denn Neues kann zu dieser Frage eigentlich kaum noch gesagt werden, und der Auflösung des vorhandenen

1) Frank § 59 VII, Liszt-Schmidt Lehrb. Bd. I 26. Aufl. S. 264 und Anm. 1 a.a.O.; Mezger Lehrb. S. 304 ff.
2) Gürtner I S. 70/71.
3) Schreier, Schuld und Unr. S. 83, 125.

„Wirrwars" wäre mit einer Zusammenstellung der bereits vorgetragenen Meinungen in keiner Weise gedient. Hier kann es allein darauf ankommen, die beiden entgegengesetzten Grundauffassungen über das Wesen der Rechtsordnung herauszustellen: Ob sie als eine äußere Ordnung des menschlichen Gemeinschaftslebens oder als eine Summe von Geboten und Verboten (so die Imperativentheorie) anzusehen ist[4]). Nach der erstgenannten Auffassung sind die Rechtsnormen in erster Linie Bewertungsnormen, nach der letzteren dagegen lediglich Bestimmungsnormen.

Der erstgenannten Anschauung vom Recht entspricht die Auffassung vom Unrecht als einer objektiven Verletzung der Bewertungsnormen des Rechts[5]). Danach ist das Unrecht in erster Linie als Interesse- (Rechtsguts-) Verletzung anzusehen. Da aber in erster Linie das soziale Interesse und die diesem dienenden Rechtsgüter zu schützen sind, läßt sich der Begriff der Rechtswidrigkeit auch mit dem der Sozialschädlichkeit gleichsetzen.

Der Aufbau des z. Zt. noch geltenden Strafgesetzbuchs von 1871 läßt sich vorwiegend aus diesem Gedanken heraus erklären. Das zeigt schon rein äußerlich die objektive Fassung der allermeisten Tatbestände des besonderen Teiles und deren Abstellen auf den schädlichen Erfolg. Für das geltende Strafrecht hatte sich daher auch schließlich die Ansicht von der grundsätzlich objektiven Natur des Unrechts durchgesetzt, und damit war wenigstens de lege lata die Frage nach der Möglichkeit schuldlosen Unrechts zu bejahen[6]).

Damit ist nun keineswegs gesagt, daß die Trennung von Unrecht und Schuld auf einer lediglich formalen Betrachtungsweise und dem bloß naturalistischen Gegensatz „objektiv" (= in der Außenwelt liegend) — „subjektiv" (= in der Psyche des Täters liegend), beruht. Diese Unterscheidung hat vielmehr ihren tieferen rechtsinhaltlichen Sinn in der Verschiedenheit der Funktion, die beiden Verbrechensmerkmalen zukommt: Nämlich daß das Unrecht die Merkmale der Gemeinschaftsschädlichkeit der Tat, die Schuld dagegen die Voraussetzungen umschreiben soll, unter denen ein bestimmtes Verhalten dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann[7]). Wenn dabei zum Unrecht in der Regel objektive Merkmale gehören, so liegt der natürliche Grund hierfür darin, daß die Beeinträchtigung der Volksgemeinschaft in der Regel durch Ereignisse in der Außenwelt herbeigeführt wird. Ebenso findet die regelmäßig subjektive Natur der Schuld ihre Erklärung darin, daß sich die Art und Größe des Vorwurfes, der dem Täter gemacht werden kann, umgekehrt aus seiner psychischen Einstellung zur Tat ergibt[8]).

4) s. hierüber Mezger, Ger.S. Bd. 89 S. 207 ff., insbes. S. 213 ff.
5) Mezger, S. 240 a.a.O.
6) Mezger, a.a.O. Lehrb. S. 164; Heinitz (Strafr. Abh. Heft 211 S. 19).
7) vergl. Hegler, Frank-Festgabe Bd. 1 S. 301 ff., Schwinge-Zimmerl, „Wesensschau" . . . S. 33 ff.
8) Schwinge-Zimmerl, S. 15 a.a.O.

Das kommende „Willensstrafrecht“ [9]) beruht dagegen — wenigstens in erster Linie — auf dem Gedanken des Unrechts als einer Verletzung der dem einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft obliegenden Pflichten. Diese „Subjektivierung“ müßte eigentlich zur Verneinung der Möglichkeit einer Trennung von Unrecht und Schuld führen. Aber schon die Gegenüberstellung von Strafe und Sicherungsmaßregeln zwingt andrerseits zur Beibehaltung dieser Unterscheidung, worauf bereits Mezger [10]) hingewiesen hat. Ganz ausgeschaltet werden kann also das herkömmliche „Trennungsdenken“ nicht, es sei denn, daß man die sonst sich ergebende Konsequenz zugibt, der Geisteskranke könne nicht rechtswidrig handeln [11]). Nun ist allerdings die Frage, wo im neuen Strafrecht die Grenze zwischen Unrecht und Schuld zu ziehen ist, schon deshalb kaum zu beantworten, weil die Strafrechtskommission selbst diese Frage offen gelassen hat. Dies geht aus den Berichten über ihre Arbeit, insbesondere aus dem Aufsatz Klees über die Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, die wegen dieser Unentschiedenheit der Kommission unter der Überschrift „Ausschluß der Strafbarkeit“ zusammengefaßt wurden, deutlich hervor [12]). Doch wird auf dieses schwierige Problem bei der Erörterung der im System eines Willensstrafrechts auftauchenden Irrtumsfragen näher einzugehen sein. Zuvor mag das Thema dieser Arbeit für das System des z. Zt. noch geltenden Strafrechts behandelt werden. Das alte StGB läßt jedenfalls in seinen Grundzügen noch eine Trennung von Unrecht und Schuld dahin zu, daß ersteres als objektive Sozialschädlichkeit der Tat und letztere als Vorwurf subjektiver Sozialwidrigkeit gegenüber dem Täter [13]) aufgefaßt werden kann.

II. DIE SUBJEKTIVEN TATBESTANDS- (UNRECHTS-) ELEMENTE IM GELTENDEN STRAFGESETZBUCH.

Schon der Aufbau zahlreicher Tatbestände des alten StGB zeigt allerdings, daß der Gesetzgeber die Begründung oder jedenfalls die besondere Art des Unrechts bisweilen von der inneren Einstellung des Täters zur Tat abhängig gemacht hat. Diese Erkenntnis führte zu der heute durchweg anerkannten Lehre von den „subjektiven Unrechtselementen“ [14]). Und nur vom Standpunkt dieser Lehre aus erscheint es verständlich, inwiefern der Irrtum, ein in der Psyche des Täters liegender Umstand, schon im geltenden Strafrecht auf das „objektive“ Unrecht Einfluß haben kann.

9) vergl. Freisler bei Gürtner I S. 11 ff.
10) Deutsches Strafrecht (Leitfaden) 1936 S. 46.
11) So neuestens Dahm, Verbr. u. Tatbest. S. 94 a.a.O.
12) Gürtner I S. 73 ff. insbes. S. 90, 91.
13) Zimmerl, Aufbau S. 164/55.
14) Dogmengeschichtl. neuestens eingehend bei Sieverts, Beiträge . . . S. 4 ff.

A. Die Absichtsdelikte.

Am auffälligsten tritt das „subjektive Unrechtselement" bei den „Absichtsdelikten" in die Erscheinung. Bei dieser Gruppe von Tatbeständen hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit nicht von dem Eintritt des Erfolges abhängig gemacht, sondern sich mit der Vornahme einer bestimmten Handlung begnügt, die gewöhnlich zu diesem Erfolge hinführt. Diesen selbst braucht der Täter nur beabsichtigt zu haben. Schon Binding[15]) hat auf diese eigenartigen Gebilde hingewiesen, die vom Standpunkte eines auf objektiver Grundlage aufgebauten Erfolgsstrafrechts jedenfalls eine Fehlkonstruktion darstellen. Nach Binding sind diese Absichtsdelikte ein Erzeugnis der „Laune oder Unfähigkeit" des Gesetzgebers, der in seiner „Ungeduld gar nicht rasch genug zur Vollendungsannahme gelangen könne". Von B. stammt auch die herkömmliche Einteilung der Absichtsdelikte in „kupierte Erfolgsverbrechen" und „verkümmert zweiaktige" Delikte, je nachdem, ob der Erfolg von selbst eintreten oder durch weiteres eigenes Bemühen des Täters herbeigeführt werden soll. Zu der erstgenannten Gruppe gehören im alten StGB die §§ 131 (Staatsverleumdung), 143 (Wehrpflichtbetrug), 202 (Herausforderung zu einem Zweikampf, in dem einer von beiden Teilen das Leben verlieren soll), 206 (Tötung in einem Zweikampf der vorgenannten Art), 214 (Totschlag zur Beseitigung eines Hindernisses usw. bei Begehung einer strafbaren Handlung), 229 (Vergiftung), 252 (räuberischer Diebstahl), 253 (Erpressung), 257 (Begünstigung), 263 (Betrug), 272 (Herbeiführung falscher Beurkundung in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen), 273 (Gebrauch unrichtiger Urkunden in der vorgenannten Absicht), 274 (Urkundenunterdrückung (bezw. Grenzsteinverrückung in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen), 288 (Vollstrekkungsvereitlung), 289 (Pfandverkehr), 307 Z. 3 (Entfernung von Löschgeräten, um das Löschen des selbst angezündeten Feuers zu verhindern oder zu erschweren), 313 Abs. 2 (Herbeiführung einer Überschwemmung in der Absicht, sein Eigentum zu schützen), 333 (aktive Bestechung), 334 (Richterbestechung), 343 (Erpressung von Aussagen), 349 (Amtsvergehen in Bezug auf Urkunden in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen).

Zu der Gruppe der „verkümmert zweiaktigen Delikte" gehören im geltenden Strafrecht die §§ 124 (Schwerer Hausfriedensbruch), 146 (Geldfälschung in der Absicht, das falsche Geld zu gebrauchen oder in den Verkehr zu bringen), 234 (Menschenraub), 235 Abs. 3 (Kindesraub in der Absicht, das Kind zum Betteln usw. zu gebrauchen), 236 (Entführung einer Frauensperson wider Willen, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen), 237 (Entführung einer Minderjährigen mit deren Willen in der vorgenannten Absicht), 265

15) Lehrb., bes. Teil I. Bd. S. 11 ff.

(Versicherungsbetrug), 265a (Automatenmißbrauch), 275 Z. 2 u. 3 (Wertzeichenfälschung in der Absicht, die gefälschten Stempel usw. als echte zu verwenden), 239a (erpresserischer Kindesraub; eingeführt durch Reichsgesetz vom 22. 6. 36), 307 Z. 2 (Brandstiftung in der Absicht, unter Begünstigung derselben Mord usw. zu begehen), 363 (Fälschung von Ausweispapieren zum Zwecke besseren Fortkommens).

Außerdem gehören zu den Absichtsdelikten eine ganze Anzahl von Tatbeständen des Hochverrats und Landesverrats[16]) der §§ 80 ff. (in der Fassung des Gesetzes vom 24. 4. 1934, RGBl. I 341). Von diesen Delikten wäre zur Gruppe der kupierten Erfolgsverbrechen noch § 91 (Herbeiführung einer Kriegsgefahr) zu zählen, in dem das Wort „Vorsatz" gleichbedeutend ist mit der auf den Enderfolg gerichteten Absicht. Zu der Kategorie der verkümmert zweiaktigen Delikte gehören die §§ 90 I und 90a I, in denen die Absicht des Verrates das unrechtsbegründende Merkmal ist, § 90c, in dem das subjektive Merkmal aus den Worten „zum Gegenstand haben", die den subjektiven Zweck der Mitteilung von Staatsgeheimnissen kennzeichnen, hervorgeht, und § 90i, in dem das Wörtchen „für" die auf Vornahme einer für das Wohl des Reiches gefährlichen Handlung gerichteten Absicht kennzeichnet.

Diese Absichtsdelikte stellen vom Standpunkt einer auf objektiver Grundlage aufgebauten Strafgesetzgebung eine Systemwidrigkeit dar[17]). Denn insoweit als bei ihnen die Absicht ohne Rücksicht auf das objektive Geschehen Bedeutung erlangt, gehören sie gleichzeitig einem subjektiven System an. Und durchweg handelt es sich hierbei um derartige Mischtypen, die sich naturgemäß auch nicht in ein subjektives System einreihen lassen, weil auch das rein äußere Geschehen doch noch eine gewisse Bedeutung beibehält. Einen Versuch, die Absichtsdelikte in das grundsätzlich objektive System des geltenden StGB einzugliedern, hatte Zimmerl zunächst in seiner „Lehre vom Tatbestand"[18]) unternommen, indem er die Absichtsdelikte in solche einteilte, bei denen das Objekt der Absicht weder das eigentliche noch irgendein Übel darstelle (wie z. B. der Vermögensvorteil beim Betrug) und in solche, bei denen die Absicht tatsächlich auf ein von der Rechtsordnung zu verhinderndes Übel gerichtet sei (z. B. im Falle des § 229 auf die Gesundheitsschädigung des Vergifteten). Bei der letzteren, von Zimmerl als „echte Absichtsdelikte" bezeichneten Gruppe gehöre nicht die Absicht zum Tatbestand, sondern deren Objekt, sodaß sich bei dieser das subjektive Tatbestandsmerkmal auf ein objektives zurückführen lasse. Bei der erstgenannten Gruppe dagegen, den „unechten Absichtsdelikten", werde durch das Objekt der Absicht dem rechtsgutverletzenden

16) vgl. hierzu Braun, „Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts" (1936), S. 11 ff.

17) Zimmerl: „Aufbau" S. 115 ff. und „Strafrechtl. Arbeitsmethode de lege ferenda". S. 150 ff.

18) S. 31 ff. a.a.O.

Charakter der Tat nichts Neues hinzugefügt, sodaß die Absicht in diesen Fällen nicht zum Unrecht, sondern zur Schuld gehöre.

Nun liegt freilich darin, daß der Gesetzgeber bisweilen einen Erfolg (oder genauer: die hierauf gerichtete Absicht) in den Tatbestand aufgenommen hat, der ihm eigentlich gleichgültig, wenn nicht sogar wünschenswert erscheinen könnte, eine weitere Ungenauigkeit. Diese mag zum Teil ihre Erklärung darin finden, daß der Gesetzgeber in diesen Fällen die Vermutung aufgestellt hat, der beabsichtigte Erfolg könne nur durch die Verletzung eines anderen Rechtsgutes eintreten (z. B. die Zueignung der fremden Sache beim Diebstahl und der Vermögensvorteil beim Betrug seien nicht ohne die Schädigung des Vermögens eines anderen möglich). Aber trotzdem läßt der tatsächliche Aufbau der Absichtsdelikte eine derartige säuberliche Trennung von objektiven und subjektiven Bestandteilen nicht zu, da eben die Absicht schon für die typische Art des Unrechts von Bedeutung ist. Eine „Objektivierung" in der von Zimmerl a.a.O. angedeuteten Richtung hätte der Gesetzgeber jedenfalls bei den kupierten Erfolgsdelikten einfach dadurch erreichen können, daß er an die Stelle der Zweck-Mittel-Relation [19]) die Ursache-Wirkungs-Relation gesetzt und so den Erfolg gleich mit in den Tatbestand übernommen hätte. Den § 229 hätte der Gesetzgeber z. B. dahin formulieren können: „Wer die Gesundheit eines anderen dadurch schädigt, daß er ihm Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird ... bestraft". Bei den verkümmert zweiaktigen Delikten dagegen wäre eine Objektivierung nur in der Weise möglich, daß sie als echte zweiaktige Delikte formuliert würden. Dann würde vielfach die finale Wendung „um", die die typisierte Absicht zum Ausdruck bringen soll, durch die Konjunktion „und" zu ersetzen sein. Der § 146 z. B. würde dann einen der Urkundenfälschung des § 267 entsprechenden Aufbau erhalten. Aber auf eine derartige Formulierung, bei der sich objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale decken würden, hat der Gesetzgeber bei den Absichtsdelikten verzichtet und statt dessen in das objektive System des alten StGB Mischtypen eingefügt. In seinen späteren Werken [20]) hat Zimmerl auch diesen Versuch einer Eingliederung der Absichtsdelikte in ein bestimmtes Strafrechtssystem fallen gelassen und nurmehr auf die Systemwidrigkeit dieser Delikte und die sich daraus ergebenden Unzuträglichkeiten erneut hingewiesen.

Einen ähnlichen Versuch einer „Objektivierung" der Absichtsdelikte könnte man aus v. Hippels Stellungnahme zu der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen entnehmen. H. führt in diesem Zusammenhang [21]) aus, daß bei den Absichtsdelikten die gesetzliche Zweckbestimmung eine doppelte Bedeutung habe: Objektiv kennzeichne sie die Schädlichkeit bezw. Gefährlichkeit und damit

19) Hegler, Frank-Festg. I S. 309/10.
20) „Aufbau" und „Strafrechtl. Arbeitsmethode" a.a.O.
21) D. Strafrecht II. Bd. S. 188.

die Rechtswidrigkeit der Tat; subjektiv ferner gehöre sie zur Schuld, insoweit die Absicht des Täters im Einzelfall auf jenen Erfolg gerichtet sein müsse. Objektiver Tatbestand und Schuld seien daher auch hier reinlich zu scheiden. — Diese „reinliche Scheidung" ist freilich, wie schon erwähnt, nicht möglich. Im übrigen geht aus dieser Stellungnahme v. Hippels nicht ganz deutlich hervor, ob er den zugleich rechtsgutverletzenden Charakter der Absicht anerkennen oder bestreiten will. Letzteres will Rittler bei der Besprechung [22]) des II. Bds. v. Hippels „Strafrecht" wohl als unausgesprochene Folgerung aus den zitierten Äußerungen entnehmen. Rittler bemerkt hierzu: v. Hippel sei damit auf dem rechten Wege, ohne bis zum Ende vorgedrungen zu sein; für die Rechtswidrigkeit sei immer nur der objektive, immanente Zweck der Handlung von Bedeutung, die subjektive Absicht des Täters dagegen nur für die Schuld. Aber diese Konsequenz hat v. Hippel offenbar doch nicht ziehen wollen. An anderer Stelle [23]) führt er nämlich aus, es sei ausnahmsweise möglich, daß der Gesetzgeber eine Handlung nur bei bestimmter Willensrichtung für rechtmäßig erkläre. Damit gibt auch v. Hippel das Bestehen subjektiver Unrechts-Ausschließungsgründe im Prinzip zu, und er müßte also konsequent auch das Vorhandensein subjektiver Unrechtsbegründung in gewissen Ausnahmefällen anerkennen. Eine „reinliche Scheidung" von objektivem Tatbestand und Schuld ist dann freilich in diesen Fällen, also namentlich bei den hier zur Erörterung stehenden Absichtsdelikten, nicht mehr möglich.

Die sich aus der Systemwidrigkeit der Absichtsdelikte ergebenden Schwierigkeiten haben vielfach zum Bestreiten des Vorliegens subjektiver Unrechtselemente überhaupt geführt. So hat der Hauptgegner dieser Lehre, Beling, geltend gemacht, daß sich nach § 59 StGB der Vorsatz auch auf die typisierte Absicht erstrecken müßte, wenn diese Tatbestandsmerkmal sei; dies sei aber „psychologisch abwegig" [24]). Diesem Einwand sucht Mezger mit dem Hinweis darauf zu begegnen, daß mit dem Unrechtselement in diesen Fällen immer schon ein Schuldelement gegeben sei [25]). Am einfachsten erledigt er sich wohl durch die Bemerkung Heglers [26]), daß dort, wo die Absicht von vornherein als Tatbestandsmerkmal erscheine, die Frage nach dem Vorliegen der Schuld in psychologischem Sinne überhaupt überflüssig sei. (Im übrigen erklärt sich Belings ablehnende Stellungnahme zu der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen aus seinem speziellen Begriff vom „Tatbestand", der für Beling nur ein „äußeres Leitbild" bedeutet und von der Rechtswidrigkeit und, nach Belings zuletzt vertretener Auffassung, auch von den übrigen Merkmalen des „Deliktstypus" scharf zu trennen

22) Krit. Vierteljahresschrift 1934 S. 443.
23) S. 196 a.a.O.
24) Grundz. S. 29/30; L. v. Ttbest. S. 10—14.
25) Lehrb. S. 171 Anm. 8.
26) vgl. unten S. 19 ff.

sei[27]). Aber ehe auf dieses Problem und die sich schließlich auch daraus ergebenden Irrtumsfragen näher eingegangen werden soll, mögen zuvor die außer den Absichtsdelikten noch in Betracht kommenden Fälle von subjektiven Unrechtselementen untersucht werden.

B. Der Versuch.

Den Absichtsdelikten am engsten verwandt ist die Erscheinungsform des Versuchs (§ 43 StGB), bei dem auch nach den objektiven Versuchstheorien das Unrecht nicht nur durch das äußere Geschehen begründet wird, sondern auch durch den auf die Begehung des Verbrechens oder Vergehens gerichteten „Entschluß", dem die verbrecherische Absicht bei den Absichtsdelikten entspricht[28]). Auch hier ergeben sich in allen den Fällen, in denen der Gesetzgeber den Versuch für strafbar erklärt hat, Mischtypen, deren Unrechtsgehalt von objektiven und subjektiven Merkmalen abhängt. Dies trifft freilich nur für die dem objektiven Aufbau des Strafgesetzbuches[29]) und auch dem Wortlaut des § 43 noch am ehesten Rechnung tragenden objektiven Versuchstheorien zu; vom Standpunkt der subjektiven Versuchstheorie aus liegt hier das Unrecht allein in der Psyche des Täters begründet, sodaß nach der subjektiven Versuchstheorie ein Beispiel rein subjektiver Unrechtsbegründung schon im System des grundsätzlich objektiv aufgebauten geltenden Strafgesetzbuches gegeben wäre. Nach dieser Auffassung müßte eigentlich jeder Unterschied zwischen völlig untauglichem Versuch und vollendeter Tat wegfallen. Doch wird auch das kommende, mehr der subjektiven Versuchstheorie zuneigende „Willensstrafrecht"[30]) Abweichungen von diesem Ergebnis zulassen[31]).

Das über den Versuch Gesagte gilt auch für alle die Fälle, in denen der Gesetzgeber das „Unternehmen" einer bestimmten Tat unter Strafe gestellt hat. Denn nach der gesetzlichen Definition dieses Begriffes (§ 87 StGB, eingeführt durch Reichs-Gesetz vom 24. 4. 34, RGBl. I S. 341) ist hierunter sowohl die Vollendung als auch der Versuch zu verstehen. Schon Binding[32]) spricht hier an-

---

27) Lehre v. Ttbst. a.a.O.; L. v. V. S. 112, 178, 145/46.

28) Über die typenbildende Bedeutung des Versuches vergl. Zimmerl. Ger.S. Bd. 98 S. 387 ff., vergl. auch ders. „Aufbau" S. 128 ff.

29) so auch Engisch „Einheit der Rechtsordnung S. 90/91; vergl. aber auch ders. Unters. . . . S. 62/63, wo er andererseits auf die besondere Gefährlichkeit des verbrecherischen Entschlusses hinweist.

30) Darüber, daß sich die praktische Bedeutung des Ausdruckes „Willensstrafrecht" im Wesentlichen in einigen Forderungen hinsichtlich der Strafbarkeit des Versuchs (der bloß fakultativen Strafmilderung, der Bestrafung des Versuchs bei allen Straftaten und der grundsätzlichen Bestrafung des untauglichen Versuchs) erschöpft, vergl. Schwinge-Zimmerl, „Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht" S. 43 ff.

31) Freisler bei Gürtner I S. 34 ff.

32) a.a.O.

schaulich von „reinen Versuchsverbrechen", die der Gesetzgeber „im Stadium der höchsten Ungeduld" so geformt habe, daß sie den ganzen Deliktsversuch schon von seinen ersten Anfängen umfassen. An derartigen „reinen Versuchsverbrechen" kennt das StGB insbesondere zahlreiche Tatbestände des Hoch- und Landesverrates, so die §§ 81, 89, 90, 90d, 90h, 91b; aber auch die §§ 105, 114, 122 Abs. 1 (2. Alternative), 122 Abs. 2, 159, 357 (2. Alternative).

C. Die Tendenzdelikte.

Die Absichtsdelikte und die ihnen verwandte Figur des Versuches führten als klarste Fälle subjektiver Unrechtsbegründung auch als erste zur Entdeckung der subjektiven Unrechtselemente. Hegler, der erste Vorkämpfer dieser Lehre, fand diese „ins Subjektive verflüchtigte Momente des gesellschaftsschädlichen Verhaltens"[33]) zuerst bei den „Delikten mit überschießender Innentendenz", wie er die Absichtsdelikte bezeichnet[34]). In späteren Aufsätzen[35]) erwähnt Hegler als weitere hierher gehörende Gruppe noch die Fälle der „sinngebenden Absicht", wo die Absicht nicht auf einen hinter dem äußeren Verhalten stehenden Erfolg gerichtet sei, sondern lediglich diesem Verhalten seinen „Sinn gebe". Zu dieser Gruppe rechnet Hegler insbesondere den Diebstahl gem. § 242 StGB. In seiner letzten, dieser Materie gewidmeten eingehenden Abhandlung[36]), führt Hegler als dritte Gruppe von Tatbeständen mit subjektiven Unrechtselementen die „Fälle der vorausgesetzten psychologischen Situation oder Kenntnis" an. Hierher rechnet er vor allem die sogenannten Kenntnisdelikte (insbesondere § 139 StGB) und die unzüchtigen Handlungen der §§ 174—176 a.a.O.

Eine andere Gruppierung der Tatbestände mit subjektiven Unrechtselementen gibt Mezger in seinem als Beitrag zur Traegerfestschrift erschienenen Aufsatz vom „Sinn der strafrechtlichen Tatbestände", nachdem er in der ersten, dieser Materie gewidmeten Abhandlung[37]) noch auf eine Zusammenfassung der hierher gehörenden Tatbestände nach gemeinsamen Gesichtspunkten verzichtet hatte. In dem erstgenannten Aufsatz[38]) unterscheidet Mezger drei

33) so zuerst ZStW Bd. 36 S. 19 ff., insbes. S. 31 ff.

34) Schon vorher hatte (vom Standpunkt der objektiven Rechtswidrigkeitslehre aus) H. A. Fischer (die Rechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts", 1911) auf die Möglichkeit subjektiver Unrechtsbegründung hingewiesen. Hegler fand jedoch als Erster, unter Überwindung einer bloß formalen Betrachtungsweise des Unrechts, das rechtsinhaltliche Merkmal dieser Erscheinung: Nämlich daß es darauf ankommt, ob der interesse-rechtsgut-verletzende Charakter der Tat durch die Einstellung des Täters zu ihr beeinflußt wird.

35) Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 9 S. 278 ff.; RG Festg. Bd. 5 S. 310 Anm. 22.

36) Frank Festg. Bd. I S. 251 ff.

37) Gerichtssaal Bd. 89 S. 207 ff.

38) S. 187 ff. a.a.O.

große Gruppen von Tatbeständen mit subjektiver Unrechtsbegründung: Ausdrucksdelikte, Tendenzdelikte und Absichtsdelikte. — Eine derartige Einteilung ist natürlich, ebenso wie die Frage der Zuteilung mancher Merkmale zum Unrecht oder zur Schuld überhaupt — wie Mezger selbst an anderer Stelle [39]) betont —, vielfach Ermessensfrage. Auf die besondere Gruppe der „Tendenzdelikte" bei der das „sinnerfüllte Wollen" die Betätigung einer „subjektiven Tendenz" sein soll, kann wohl verzichtet werden. Soweit die von Mezger unter dieser Bezeichnung zusammengefaßten Tatbestände wirklich subjektive Elemente enthalten, lassen sie sich zwanglos in die klarere Gruppe der Absichtsdelikte einreihen. Aus den von Mezger unter der Bezeichnung „Tendenzdelikte" zusammengefaßten Tatbestandsgruppen hatte schon Zimmerl [40]) die Fälle des eigennützigen und gewinnsüchtigen sowie die des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Handelns ausgeschieden, da durch das Vorliegen dieser Merkmale wohl die Schuld des Täters, nicht aber der Grad des Unrechts der einzelnen Tat erhöht werde. Ob diese Ausscheidung berechtigt ist, mag zweifelhaft erscheinen [41]). Bezüglich der erstgenannten Gruppe ließe sich dafür noch sagen, daß Eigennutz und Gewinnsucht lediglich die Triebfeder des „einfachen Wollens" der Tat, das Mezger [42]) selbst nicht zum Unrecht zählt, darstellen. Wenn Graf Dohna [43]) das Merkmal „aus Eigennutz" in § 180 StGB als Unrechtsbestandteil, und die Gewinnsucht im Falle des § 27a StGB als schulderhöhenden Umstand ansieht, so ist kein innerer Grund für eine derartige Unterscheidung ersichtlich. Das Merkmal der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit dient ferner der Charakterisierung der Persönlichkeit des Täters und weist auf seine besondere Gefährlichkeit hin. Diesem Gedanken hat der Gesetzgeber inzwischen auch dadurch Ausdruck verliehen, daß er in § 20a StGB für den „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" besonders schwere Strafen und gegebenenfalls auch die Anordnung der Sicherungsverwahrung vorsieht (§ 42e StGB).

Aber auch die von Mezger weiter in diesem Zusammenhang genannten Fälle des „böswilligen" oder „boshaften" Handelns werden grundsätzlich aus der Reihe der Delikte mit subjektiven Un-

39) Lehrb. S. 168 f.

40) Lehre v. Ttbest. S. 45 ff.; vergl. auch ders. Strafrechtl. Arbeitsmethode . . . S. 231, ebenso Hegler, Frank Festg. 1 S. 306/07; Sieverts S. 173 a.a.O. (bezügl. d. gewerbsm. Delikte).

41) Falls das Merkmal der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit zum Unrecht gezählt wird, kann sein Fehlen wohl das Unrecht mindern, aber nicht ausschließen. Dies ergibt sich daraus, daß die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delikte (§§ 150, 180, 181 a, 260, 285, 292 Abs. 3, 302 d, e StGB regelmäßig als qualifizierte Form oder sonstige besondere Abart eines einfachen Grundtatbestandes erscheinen. Der Irrtum wird daher, um dies schon hier vorweg zu nehmen, in diesen Fällen nur einen Unrechtsminderungsgrund, nicht aber einen Unrechtsausschließungsgrund darstellen können. — Entsprechendes gilt für die Fälle des eigennützigen- und gewinnsüchtigen Handelns.

42) „vom Sinn" a.a.O.

43) Mon. Schr. Kr. Ps. Bd. 25 S. 177 ff.

rechtselementen auszuscheiden sein, da auch hier der rechtsgutverletzende Charakter der Einzeltat vom bösen Willen des Täters unabhängig ist. So ist z. B. im Falle des § 223b StGB die Gesundheitsschädigung offenbar unabhängig von der Böswilligkeit des seine Fürsorgepflicht böswillig Verletzenden. Das Merkmal der Böswilligkeit oder Boshaftigkeit spielt ja insbesondere in den Novellengesetzgebungen der jüngsten Zeit eine große Rolle und soll hier offenbar die verwerfliche Gesinnung des Täters charakterisieren (vergl. z. B. § 134a und b StGB). Zum Ausdruck kommt dies insbesondere im § 1 des Tierschutzgesetzes vom 24. 11. 1933 (RGBl. I S. 987), wonach eine „rohe" Mißhandlung dann anzunehmen ist, wenn sie einer „gefühllosen Gesinnung" entspringt; der Ausdruck „boshaft quälen" des früheren Tierschutzparagraphen (§ 360 Ziff. 13 StGB) ist zwar nicht übernommen worden, er besagte aber inhaltlich nichts anderes. Aber auch in den veralteten und inzwischen gegenstandslos gewordenen §§ 95, 97, 99, 101 StGB (in der Fassung des Gesetzes über die Bestrafung von Majestätsbeleidigungen vom 17. 2. 1908) sollte die Böswilligkeit lediglich die feindselige Gesinnung des Täters, aus der die Absicht der Kränkung entsprang, kennzeichnen [44]). Bezeichnend dafür ist es ja auch, daß dieses Merkmal durchweg bei solchen Delikten eine Rolle spielt oder spielte, die eine Beleidigung oder Beschimpfung zum Gegenstand haben (vergl. die schon zitierten §§ 134a und b StGB, die die Beschimpfung oder böswillige Verächtlichmachung des Reiches und der Länder, bezw. der NSDAP, ihrer Gliederungen usw. zum Gegenstand haben). Bei den allgemeinen Beleidigungsdelikten (§§ 185 ff. StGB) nimmt ja auch Mezger selbst an, daß hier die gedankliche Äußerung oder das Wissensmoment (in den §§ 186, 187) nur Bestandteil des „einfachen Wollens" sei, das auf das Unrecht keinen Einfluß habe. — Der Vollständigkeit halber sei jedoch erwähnt, daß bei der Formalbeleidigung des § 185 StGB die Schwere der Kränkung auch von der inneren Einstellung des Täters abhängen kann [45]). Doch ist daneben auch für die Verletzung des Ehrgefühls der objektive Sinn der beleidigenden Äußerung oder Handlung entscheidend. Da die genannte Bestimmung ferner neben dem inneren Ehrgefühl auch den äußeren Ruf schützen will, kann — um dies schon hier vorweg zu nehmen — das Fehlen der Böswilligkeit in diesem Falle das Unrecht nur mindern, nicht aber ganz beseitigen.

Aus dieser Erkenntnis heraus rechnet man neuestens die Böswilligkeit oder Boshaftigkeit zu den Unrechtselementen, die auf den rechtsgutverletzenden Charakter der Tat ohne Einfluß sind [46]). Bei diesen Unrechtselementen fehlt aber gerade das eigentliche Kriterium dieser Erscheinung im hergebrachten Sinne. Derartige Unrechtselemente können nur dann einen Sinn haben, wenn man das

44) vergl. z. B. E 48 S. 174, 176.
45) vergl. Zimmerl, Lehre vom Tatbest. S. 47 ff.
46) vergl. Braun, „die Bedeutung der subj. Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts", S. 22 ff.

Unrecht schon in der Gesinnung des Täters, nicht aber in der Schädlichkeit der Einzeltat erblicken will. Diese Frage wird bei der Erörterung der subjektiven Unrechtselemente im System eines „Willensstrafrechtes" noch näher zu untersuchen sein. Im System des grundsätzlich objektiv aufgebauten Erfolgsstrafrechtes dagegen wird das Merkmal der Böswilligkeit oder Boshaftigkeit zur Schuld im weiteren Sinne zu rechnen sein [47]).

In den weiter von Mezger unter der Gruppe der „Tendenzdelikte" aufgeführten Tatbeständen hängt zwar der Grad des Unrechtes wesentlich von der inneren Einstellung des Täters ab, doch wird man diese Fälle besser zu den Absichtsdelikten zählen. Dies gilt zunächst von den Delikten der „sinngebenden Absicht" in den Fällen der §§ 140 (Verletzung der Wehrpflicht durch Auswandern usw.), und 298 (Bruch des Heuervertrages). Allerdings trifft in diesen Fällen der vom Täter beabsichtigte Erfolg in der Regel schon zeitlich mit der Ausführung der objektiven Handlung (dem Auswandern oder Entlaufen) zusammen, während er bei der Mehrzahl der Absichtsdelikte erst später seine Verwirklichung findet, wenn er überhaupt eintritt. Aber im übrigen weisen auch die §§ 140 und 298 die typische Eigenschaft der Absichtsdelikte auf, daß der Erfolg nur vom Täter beabsichtigt zu sein braucht, sodaß auch diese Fälle in die Gruppe der Absichtsdelikte eingereiht werden können.

Das gleiche gilt erst recht von den „kupierten Erfolgsdelikten", die Mezger neuestens [48]) zu den Tendenzdelikten zählen will, weil sie sich oft nur „durch die Kleinheit des zeitlichen Abstandes" von diesen unterscheiden sollen. Aber auch diese Delikte weisen das typische Merkmal der Absichtsdelikte auf und werden sogar als „echte" Absichtsdelikte bezeichnet. Man wird daher in diesem Falle besser nicht „über die Kleinheit des zeitlichen Abstandes" hinwegsehen und lieber die fragliche Unterart der Absichtsdelikte bei ihrer Hauptgruppe belassen.

Ferner gehören ihrem Wesen nach zu den Absichtsdelikten die unzüchtigen Handlungen der §§ 174—176 StGB [49]). Hier liegt das subjektive Tatbestandselement in der „wollüstigen" (d. h. auf die Erregung oder Befriedigung eigener oder fremder Geschlechtslust gerichteten) Absicht [50]). Dieser Erfolg braucht nicht eingetreten, sondern nur vom Täter beabsichtigt zu sein. Ein weiteres subjektives Unrechtselement liegt in diesen Fällen darin, daß sich der erstrebte Erfolg (soweit es sich um eigene Geschlechtslust handelt) nicht in der Außenwelt abspielt, sondern lediglich in der Psyche des Tä-

47) so auch Goldschmidt, Frank Festg. 1 Seite 463, Dohna, „Aufbau der Verbrechenslehre" S. 16.

48) Lehrb. S. 172.

49) so auch Hegler, Frank Festg. I S. 309, der diese Fälle zu den „Delikten mit überschießender Innentendenz" zählt, so weit es sich um eigene Geschlechtslust handelt; im anderen Falle rechnet er sie zu den Fällen „vorausges. psychol. Wirkung".

50) Liszt-Schmidt Lehrb. 25. Aufl. S. 597 Anm. 2.

ters[51]). Die unzüchtigen Handlungen der §§ 174—176 StGB weisen allerdings die Besonderheit auf, daß das subjektive Element der wollüstigen Absicht nicht gerade mit diesen Worten im Tatbestand zum Ausdruck gebracht ist, sondern sich aus dem Merkmal der „unzüchtigen Handlung" (§§ 174, 176 StGB) oder „der Unzucht" (§§ 175, 175a, b StGB) ergibt. Außer dieser subjektiven Bedeutung hat das Tatbestandsmerkmal des „Unzüchtigen" freilich auch hier den objektiven Sinn, der ihm in den §§ 183, 184 StGB ausschließlich zukommt, nämlich daß derart gekennzeichnete Handlungen zugleich geeignet sein müssen, das allgemeine Anstandsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen[52]). Weil der Gesetzgeber in den §§ 174—176 StGB zwei verschiedenartige objektive und subjektive Bestandteile in einem Begriffe („unzüchtig" oder „Unzucht") vereinigt hat, ist hier das Vorliegen subjektiver Tatbestandselemente mit der Einwendung bestritten worden, es habe hier lediglich „der Wortlaut einen Streich gespielt"; der Gesetzgeber habe hier nur versehentlich in dem Worte „unzüchtig" einen subjektiven Bestandteil in den Tatbestand übernommen, weil es schwierig sei, einen Ausdruck zu finden, der das für die objektive und subjektive Seite gemeinsame Leitbild wiedergebe[53]). Aber diese säuberliche Trennung von objektiven Tatbestands- (Unrechts-) und subjektiven Schuldbestandteilen hat der Gesetzgeber eben, wie schon ausgeführt, bei allen Absichtsdelikten unterlassen, sodaß auch insoweit die unzüchtigen Handlungen in den hier genannten Fällen keine Ausnahme darstellen.

Das Vorliegen eines subjektiven Tatbestandselementes wird in diesen Fällen weiter mit der Begründung bestritten, daß es für die Frage, ob eine Handlung unzüchtig sei, lediglich auf ihren objektiven Zweck und nicht auf das persönliche Motiv des Handelnden ankomme[54]); dies zeige insbesondere das Beispiel der ärztlichen Untersuchung, bei der es grundsätzlich gleichgültig sei, was der Arzt empfinde und bei der nur der objektive therapeutische Zweck seiner Handlung maßgebend sei[55]). Dieser Fall ist jedoch insofern besonders gelagert, als hier das Unrechtselement der wollüstigen Absicht — soweit es überhaupt im Einzelfalle vorliegen sollte — durch den vom Arzt verfolgten objektiven und subjektiven Heilzweck aufgehoben wird, also ein Unrechtselement mit einem Unrechtsausschließungsgrund zusammentrifft. Auch dieses Beispiel vermag also die Behauptung, daß die unzüchtigen Handlungen der §§ 174—176 StGB subjektive Unrechtselemente enthalten, nicht zu erschüttern.

51) vergl. Zimmerl, Lehre v. Tatbest. S. 49.
52) Liszt-Schmidt a.a.O.
53) Beling, Lehre v. Tatbest. S. 10 ff.
54) so Goldschmidt, Frank Festg. I S. 460; Rittler, Krit. Viertelj.-Schr. 1934 S. 429.
55) vergl. die öfters (zuerst von M. E. Mayer S. 185) in diesem Zusammenhange zit. Stelle aus Goethes „Faust", wo der Teufel dem Schüler die Vorzüge des Medizinstudiums zu schildern versucht.

Eines ließe sich allerdings gegen die Aufnahme des subjektiven Elementes der wollüstigen Absicht in die genannten Tatbestände einwenden: Daß der beabsichtigte Erfolg, die Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes, garnicht das eigentliche Übel darstellen kann, auf dessen Verhütung es dem Gesetzgeber ankommen muß. Wenn die Rechtsordnung der Befriedigung eines natürlichen und im allgemeinen sozial-nützlichen Triebes gewisse Schranken setzt, so kann der Grund hierfür nur darin liegen, daß diese Befriedigung nicht auf Kosten bestimmter Rechtsgüter erfolgen darf, deren Schutz im allgemeinen und im Interesse bestimmter Personen liegt. So bezwecken die §§ 174, 176 StGB die Abwehr geschlechtlicher Angriffe von bestimmten Personen, die sich, sei es wegen Mangel an körperlicher oder geistiger Widerstandskraft, sei es, weil sie zu dem Täter in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis stehen, nicht hinreichend dagegen verteidigen können. In den Fällen des § 176 Ziffer 3 StGB kommt es dem Gesetzgeber insbesondere darauf an, die körperlichen und seelischen Schäden zu verhüten, die die vorzeitige Erweckung geschlechtlicher Vorstellungen bei Kindern, also unreifen Personen, hervorruft[56]). Die §§ 175, 175 a, b haben vor allen den Schutz des natürlichen Geschlechtslebens und des gesunden sittlichen Empfindens des Volkes im Auge[57]). Dem rechtsgutverletzenden Charakter eines in dieser Weise sozialschädlichen Verhaltens wird aber durch die wollüstige Absicht des Täters nichts Neues hinzugefügt; diese ist nur insofern schädlich, als ihre Befriedigung regelmäßig die Verletzung eines bestimmten schutzwürdigen Rechtsgutes mit sich bringt.

Im übrigen läßt sich die Aufnahme des Merkmales der wollüstigen Absicht in dem Tatbestand nicht einleuchtend erklären. Nach Erik Wolf[58]) soll es sich bei diesem Merkmal nicht um ein solches der „Tatbestandsmäßigkeit" sondern ein solches der „Täterschaftsmäßigkeit" handeln. Aber dann wären alle Menschen „Tätertypen" im Sinne der §§ 174 ff., da der Geschlechtstrieb jedem gesunden Menschen eigen ist und sowohl zu einem sozialnützlichen, wie auch zu einem sozialschädlichen Erfolge führen kann. Auch diese Auslegung kann daher das Unrechtsmerkmal der wollüstigen Absicht weder vom Standpunkt eines Einzeltat- noch eines Persönlichkeitsstrafrechts erklären. — Schließlich will Sieverts[59]) noch die Aufnahme dieses Tatbestandselementes damit rechtfertigen, daß die wollüstige Absicht und die dadurch hervorgerufene Atmosphäre der sexuellen Erregung allgemein geeignet sei, die Gefährlichkeit

56) vergl. Zimmerl, strfr. Arbeitsmeth. . . . S. 213; derselbe M. Schr. f. Kr. Ps. Bd. 19 S. 451.

57) vergl. Schäfer-Dohnanyi, Vorbem. 1 vor § 175; daß der Gesetzgeber nicht auch die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Frauen für strafbar erklärt hat und diese auch in Zukunft straflos lassen will, versucht Graf Gleispach bei Gürtner II S. 203/4 zu erklären; eine unbedingt zwingende Erklärung gibt es hierfür aber wohl kaum.

58) „Vom Wesen des Täters" S. 28 ff.

59) S. 157 ff. a.a.O.

der Situation für die bedrohte Person zu erhöhen. Aber diese Deutung kann nur dann einen Sinn haben, wenn die Möglichkeit einer Übertragung der Empfindungen des Täters auf den Handlungsbetroffenen, also einer Gedankenübertragung besteht; diese Annahme ist jedoch zum mindesten sehr gewagt. Es muß also die Feststellung genügen, daß der Gesetzgeber die wollüstige Absicht zum Tatbestandsmerkmal erhoben hat, und auf eine eindeutige Erklärung, weshalb dieses Element nicht zur Schuld zugeteilt wurde, verzichtet werden.

Von den Mezger'schen Tendenzdelikten verbleiben schließlich noch die sogenannten „Verbindungsdelikte", bei denen die Verbindung oder Verabredung zur Begehung von Verbrechen ein besonderes Unrechtsmerkmal darstellt. Hierher gehören namentlich die Fälle des Bandendiebstahls und Bandenraubes, (§§ 243 Ziff. 6, 250 Ziff. 2 StGB) und vor allem das Mordkomplott des § 49b StGB in der Fassung der Verordnung vom 19. 12. 1932 (RGBl. I S. 548). Hegler bestreitet, daß in den erstgenannten Fällen die Sozialschädlichkeit der Tat durch die innere Einstellung der Teilnehmer beeinflußt werde[60]). Die besondere Art des Unrechts ist aber bei diesen Delikten doch wesentlich hiervon abhängig. Die ernstliche Willensübereinstimmung der an der Tat Beteiligten ist für den Begriff der Verbindung maßgebend, und diese Willensübereinstimmung ist auf die Begehung der genannten Verbrechen gerichtet. Insofern handelt es sich also auch hier um Absichtsdelikte, als die auf die Begehung des Verbrechens gerichtete Absicht den besonderen Unrechtsgehalt der „Verbindungsdelikte" ausmacht.

In diesem Zusammenhang sind etwa noch zu erwähnen die §§ 59, 72, 103 MStGB. Ob in den von Mezger gleichfalls hierher gerechneten §§ 119 Abs. 2, 123 Abs. 2 StGB (gemeinschaftlich begangener Hausfriedensbruch bezw. Forstwiderstand) subjektive Unrechtselemente enthalten sind, wird davon abhängen, ob man den Begriff der Mittäterschaft („gemeinschaftlich ausführen"; vgl. § 47 StGB) nach objektiven oder subjektiven Merkmalen bestimmt. Nur unter der letzteren Voraussetzung würden diese Fälle hierher gehören. — Auf eine Erörterung der Lehre von der Täterschaft und Teilnahme muß im übrigen im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen zeigt sich also, daß die aus der Mezgerschen Gruppe der Tendenzdelikte verbleibenden Tatbestände mit subjektiven Unrechtselementen gleichfalls zu den Absichtsdelikten gezählt werden können.

D. Die Ausdrucksdelikte.

Als letzte Gruppe von Tatbeständen mit subjektiven Unrechtselementen bleiben noch die „Ausdrucksdelikte" zu erörtern, bei

60) Frank Festg. I S. 307 Anm. II 1.

denen das „sinnerfüllte Wollen" Ausdruck eines seelischen Vorganges im Täter ist[61]). Hegler spricht hier von „Fällen vorausgesetzter psychologischer Situation", in denen das Unrecht dadurch bedingt sei, daß der Täter in einer bestimmten psychologischen Situation (Erkenntnis, Überzeugung) keine Äußerung oder eine dieser Situation widersprechende Äußerung abgebe[62]). In Betracht kommen hier insbesondere gewisse Eidesdelikte (§§ 153, 154 StGB) und die Fälle der Nichtanzeige trotz Kenntnis (vor allem § 139 StGB).

Ziemlich unbestritten war das Vorliegen eines subjektiven Unrechtselementes im Falle des früheren Überzeugungseides (§ 153 StGB in Verb. m. § 459 ZPO a.F.). Hier war der rechtsgutverletzende Charakter des Falscheides — die Schädigung der Sicherheit der Rechtspflege — darin begründet, daß die zum Eide zugelassene Prozeßpartei eine Erklärung beschwor, die im Widerspruch zu ihrer eigenen Überzeugung stand. Nachdem jedoch durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 1933 (RGBl. I S. 590) der Parteieid sowohl in der Form des Wahrheitseides als auch des Überzeugungseides beseitigt worden ist, ist § 153 StGB insoweit, als er sich auf den zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eid bezieht, gegenstandslos geworden. Diese Vorschrift hat damit nur für die Fälle des auferlegten Eides, also die verschiedenen Arten des Offenbarungseides (§§ 287, 426, 441, 807, 883, 899 ZPO, § 125 KO) und für die falsche eidliche Parteiaussage gem. §§ 451 ff. ZPO n. F. Bedeutung behalten.

Ob in den danach verbliebenen Fällen des § 153 StGB und im Falle des Zeugenmeineides (§ 154 StGB) subjektive Tatbestandselemente zu erblicken sind, hängt davon ab, ob man den Begriff des „falschen" Eides im Sinne der subjektiven oder der objektiven Eidestheorie auslegt. Nach der ersteren Theorie ist eine Aussage dann als „falsch" zu werten, wenn sie im Widerspruch zu der Überzeugung des Schwörenden, nach der objektiven Eidestheorie dagegen, wenn sie im Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen steht. Vom Standpunkt der letztgenannten Auffassung aus ist also das Vorliegen subjektiver Unrechtselemente in den hier zu erörternden Fällen zu verneinen, da hier das Unrecht rein objektiv durch den Widerspruch der Aussage zur Wirklichkeit begründet wird. Nach der subjektiven Eidestheorie dagegen liegt in allen den Fällen, in denen der Gesetzgeber an die Leistung eines „falschen" Eides usw. strafrechtliche Folgen knüpft, das Unrecht in der Psyche des Schwörenden begründet, da es lediglich von dessen Vorstellung abhängig wäre, ob die eidlich bekräftigte Aussage falsch oder richtig ist. Die Eidesdelikte wären dann typische Fälle von Delikten mit subjektiven Unrechtselementen. Nach Schaffstein[63])

61) Mezger „vom Sinn" S. 200 a.a.O.
62) Frank Festg. I S. 308.
63) Verbr. als Pflichtverl. S. 128, 129 a.a.O.

soll sich hinter dem genannten Theorienstreit der Gegensatz der Auffassungen vom Verbrechen als Rechtsguts- oder als Pflichtverletzung verbergen. Danach würde jedenfalls dem Aufbau des geltenden StGB und den diesem zugrundeliegenden Anschauungen die objektive Eidestheorie allein gerecht werden, da das geschützte Rechtsgut — die Sicherheit der Rechtspflege — nur durch eine im Widerspruch zur Wirklichkeit stehende Aussage beeinträchtigt werden kann.

Die Ansicht Klees[64]), der die Sicherheit der Rechtspflege durch die subjektive Eidestheorie am besten gewährleistet glaubt, dürfte nicht haltbar sein, da die Rechtspflege auch durch einen zwar nach der Auffassung des Schwörenden richtigen, aber tatsächlich falschen Eid geschädigt werden kann[65]).

De lege lata liegen also bei diesen Ausdrucksdelikten keine subjektiven Unrechtselemente vor[66]). Dagegen ist ein derartiges Merkmal bei den noch verbleibenden Tatbeständen dieser Gruppe, den „Kenntnisdelikten", bei denen der Gesetzgeber die Nichtanzeige des Vorhabens bestimmter Verbrechens trotz „glaubhafter Kenntnis" mit Strafe bedroht, gegeben. In erster Linie kommt hier § 139 StGB (z. Zt. in der Fassung des Gesetzes vom 2. 7. 1936, RGBl. I S. 532 geltend), in Frage; außerdem mehrere ähnlich lautende Bestimmungen strafrechtlicher Nebengesetze (vergl. z. B. § 13 Sprengstoffgesetz, § 21 der VO zum Schutze des Deutschen Volkes vom 4. 2. 33, RGBl. I S. 35). Freilich ist hier das subjektive Tatbestands- (Unrechts-) Merkmal der „glaubhaften Kenntnis" nicht scharf vom Vorsatz zu trennen, doch ist es nicht, wie Goldschmidt annimmt[67]), nur „ein Vorsatzstück des hier aus Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammengesetzten Verschuldens". Denn schon das Unwerturteil, daß die Rechtsordnung über die Unterlassung der Anzeige fällt, knüpft an die „glaubhafte Kenntnis" des trotzdem Handelnden an[68]). Die „glaubhafte Kenntnis" ist also hier ein echtes Unrechtselement.

Damit dürfte der Kreis der Tatbestände mit subjektiven Unrechtselementen, soweit solche für das geltende Strafgesetzbuch in Frage kommen, im wesentlichen erschöpft sein. Eine vollständig erschöpfende Darstellung müßte natürlich außerdem sämtliche strafrechtlichen Nebengesetze umfassen. Hierauf kann jedoch verzichtet werden, da die typischen Eigenschaften der subjektiven Unrechtselemente dort die gleichen sind wie im Strafgesetzbuch.

In noch weiterem Umfange als dies hier geschehen ist, wird das Bestehen subjektiver Unrechtselemente von Erik Wolf angenom-

64) Deutsches Strafrecht 1936 S. 1ff.

65) überhaupt liegt in dem zitierten Aufsatz Klees, der, vom Gedanken des „Willensstrafrechts" ausgehend, dennoch im Verbrechen in erster Linie eine Rechtsgutsverletzung erblickt, ein Widerspruch.

66) vergl. Mezger, Ger.S. Bd. 89 S. 265, „vom Sinn". S. 200 a.a.O.; Hegler S. 208 Anm. 3 a.a.O.

67) Frank-Festg. I S. 461.

68) Sieverts, S. 164 a.a.O.

men, der in seinem Beitrage zur Pappenheim-Festschrift[69]) („Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit") insbesondere auch die in dieser Abhandlung ausgeschiedenen Motivdelikte (die Fälle des Handelns „aus Eigennutz", „aus Not" usw.) hierher zählt. Eine derartige Zuteilung ist freilich, wie schon erwähnt, vielfach Ermessensfrage; ebenso wie die von Wolf a.a.O. gegebene Gruppierung der hierher gehörenden Verbrechen in „Absichtsdelikte", „Unternehmensdelikte" und „Zweckdienlichkeitsdelikte". Gegen diese Gruppierung ließe sich allerdings einwenden, daß E. Wolf nicht sagt, welche speziellen Tatbestände er zu den „Absichtsdelikten" zählen will. Denn die kupierten Erfolgsdelikte nennt er unter der Gruppe der „objektiven Zweckdienlichkeitsdelikte" und die verkümmert zweiaktigen Verbrechen unter derjenigen der „subjektiven Zweckdienlichkeitsdelikte", sodaß nicht ersichtlich ist, welche Verbrechen noch für die Gruppe der „Absichtsdelikte" übrig bleiben. Im übrigen wird auf E. Wolfs spätere Beiträge zu dieser Lehre, insbesondere auf seinen Aufsatz vom „Wesen des Täters" bei der Erörterung der subjektiven Unrechtselemente des neuen Strafrechts noch näher einzugehen sein.

III. DER EINFLUSS DES IRRTUMS AUF DIE RECHTSWIDRIGKEIT IM GELTENDEN STRAFRECHT.

A. Bei den Absichtsdelikten und den ihnen verwandten Erscheinungen.

Nachdem in den vorstehenden Ausführungen versucht wurde, die Fälle der subjektiven Unrechtsbegründung im geltenden Strafrecht aufzuzählen, kann nunmehr die Bedeutung dieser Erscheinung für das Gebiet des Irrtums untersucht werden. Die teilweise subjektive Begründung des Unrechts führt in diesen Fällen dazu, daß umgekehrt die Rechtswidrigkeit entfallen kann, wenn der subjektive Bestandteil infolge eines Irrtums des Täters ausgeschlossen ist.

Dabei sei zur Klarstellung des „Irrtums"begriffes die Bedeutung dieses Ausdruckes im Rahmen dieser Abhandlung zuvor kurz umrissen. Wenn hier und im folgenden vom „Irrtum" die Rede ist, so soll darunter jede Unkenntnis und jede falsche Vorstellung des Täters hinsichtlich eines Tatbestandsmerkmales oder des Erlaubtseins der Tat verstanden werden. Es kann dabei auf die mehr oder weniger künstliche Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum und die noch gekünsteltere Trennung von außerstrafrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum verzichtet werden. Dies kann umso eher geschehen, als das kommende Strafgesetzbuch grundsätzlich diese verschiedenen Arten des Irrtums gleichbehandeln wird,

69) S. 398 ff. a.a.O.

wenn auch durch die Aufnahme einer Sonderbestimmung über die sogenannte „Rechtsfahrlässigkeit" die alte Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsirrtum auch weiterhin eine gewisse Rolle spielen wird [70]).

Auf die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für die Irrtumsfragen hatte zuerst Zimmerl in seiner „Lehre vom Tatbestand" näher hingewiesen [71]) [72]). Bei der kritischen Würdigung der von Mezger aufgestellten Lehre zieht Zimmerl hier die Folgerungen, die sich aus der Zuteilung des gesamten „sinnerfüllten Wollens" zum Unrecht insbesondere auf dem Gebiete des Irrtums ergeben. Falls das gesamte „sinnerfüllte Wollen der äußeren Handlung" zum Unrecht oder mindestens auch zum Unrecht gehörte, wie Mezger verlangt, so müßte, wie Zimmerl ausführt, bei denjenigen Delikten, bei welchen solch sinnerfülltes Wollen verlangt werde, der gesamte Vorsatz zum Unrecht geschlagen werden. Daraus ergebe sich zwingend, daß bei diesen Delikten, im Gegensatz zu allen übrigen, jeder Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal die Bedeutung eines Mangels am Tatbestand erhalte. Ein solcher Irrtum würde dann in vielen Fällen die Rechtswidrigkeit ausschließen.

In der Tat müßte sich diese weitgehende Folge aus der psychologischen Gleichartigkeit von Absicht und Vorsatz ergeben, wenn man nicht diese engverwandten Begriffe trennen und erstere dem Gebiete des Unrechts, letzteren dem der Schuld zuteilen will. Das Beschreiten dieses Ausweges würde zu einer gewissen Einschränkung der Bedeutung des Irrtums bei den Absichtsdelikten führen. Es würde dann nicht schon jeder Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal, sondern nur ein solcher, der die spezielle Absicht beseitigt, zum Ausschluß des Unrechtes führen können. Freilich gerät man damit auf einen der „psychologischen Abwege", zu denen nach Belings schon zitiertem Einwand [73]) die Zuteilung der Absicht zum objektiven Tatbestand führen muß.

In diesem Zusammenhang sei kurz auf die zwischen Hegler und Mezger schwebende Kontroverse darüber, ob die Absicht nur zum Unrecht oder auch zur Schuld zu zählen sei, eingegangen [74]). Die Entscheidung dieser an sich müßigen Frage kann hier allerdings dahingestellt bleiben; denn jedenfalls sind sich Mezger und Hegler darüber einig, daß die Absicht „auch" zum Unrecht gehört. Damit müßten beide eigentlich zu dem hier interessierenden Ergebnis gelangen, daß das Fehlen der Absicht infolge eines Irrtums des Täters schon für die Frage nach dem Vorliegen der Rechtswidrigkeit

---

70) vergl. hierüber Ernst Schäfer bei Gürtner I S. 62 ff., insbes. S. 69, 71.

71) S. 34 ff., 108 ff. a.a.O.

72) Mezger weist in seinem Aufsatz in der Traeger-Festschrift (S. 207 a.a.O.) lediglich im Zusammenhang mit der Notwehrlehre kurz darauf hin, daß das Fehlen der erforderlichen subjektiven Einstellung des Täters die Rechtswidrigkeit des Angriffes ausschließen könne.

73) s. oben S. 7.

74) Frank-Festg. S. 287 ff., „vom Sinn" S. 207 a.a.O. und Lehrbuch S. 172 Anm. 1.

von Bedeutung ist. Hegler hat freilich eigenartigerweise diese Konsequenz nicht gezogen, wie noch zu zeigen sein wird. Im übrigen erscheint Heglers Bemerkung[75]), daß dort, wo die Absicht von vornherein als Tatbestandsmerkmal erscheine, die Frage nach dem Vorliegen der Schuld im psychologischen Sinne (Vorsatz und Fahrlässigkeit) überhaupt überflüssig sei, durchaus einleuchtend. Im ähnlichen Sinne hatte sich auch schon Sauer, der in seinen „Grundlagen des Strafrechts" das Problem der subjektiven Unrechtselemente kurz streift[76]), geäußert: Die Absicht brauche vom Vorsatz, über den sie hinausreiche, nicht umfaßt zu sein; die beim Vorliegen subjektiver Tatbestandsmerkmale auftauchende Differenz zwischen Tatbestand und Schuldkreis lasse sich nicht dadurch vermeiden, daß man diese Merkmale zu Letzterem rechnet[77]). Ob man sich nun für diese Lösung entscheidet, oder die Absicht auch zur Schuld rechnen will: In jedem Falle muß man wesentlich Gleichartiges — Vorsatz und Absicht — auseinanderreißen und wesentlich Verschiedenartiges — Absicht und objektive Tatbestandsmerkmale — zusammenkoppeln[78]).

Dieses vom systematischen Standpunkte aus gewiß nicht erfreuliche Ergebnis liegt letzten Endes in der eigenartigen Struktur der Absichtsdelikte begründet. Und man könnte es beinahe bezeichnend finden, daß auch die Schriftsteller, die bei der Untersuchung der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen auf die sich daraus ergebenden Irrtumsfragen eingehen und die von Zimmerl angedeuteten Folgen vermeiden wollen, sich in Widersprüche verwickeln. Im Anschluß an Zimmerl geht auch Hegler in seiner letzten Abhandlung[79]) über die subjektiven Rechtswidrigkeitsmomente auf die sich aus dieser Erscheinung ergebenden Irrtumsfragen ein. Er gelangt dabei bezüglich der Absichtsdelikte — Hegler spricht hier, wie schon erwähnt, von „Delikten mit überschießender Innentendenz" — zu dem überraschenden Ergebnis, daß ein Irrtum des Täters zu seinen Gunsten (z. B. er hielt den erstrebten Vermögensvorteil irrtümlich nicht für rechtswidrig oder er wußte infolge eines Irrtums nicht, daß es sich bei dem beabsichtigten Erfolg um einen Vermögensvorteil handelt) nur die Schuld, nicht aber die Rechtswidrigkeit ausschließen könne[80]). Dieses Ergebnis ist umso auffallender, als Hegler vorher nachzuweisen versucht, daß die subjektiven Unrechtselemente nicht auch — wie z. B. Mezger, („vom Sinn" S. 207 a.a.O.) annimmt — zur Schuld gehören. Hegler verneint die unrechtausschließende Funktion des Irrtums bei den Absichtsdelikten mit der Begründung, daß das Unrecht eben gegeben sei, wenn die Absicht des Täters, vom Standpunkte der Rechtsord-

75) Frank-Festg. a.a.O.
76) S. 343 ff. a.a.O.
77) S. 605 a.a.O.; ebenso Erik Wolf in M. Schr. Kr. Ps. Bd. 22 S. 665 ff.
78) Zimmerl, „Lehre v. Tatbest." S. 36.
79) Frank Festg. I S. 251 ff.
80) S. 332 ff. a.a.O.

nung aus gesehen — also in diesem Sinne „objektiv" — rechtswidrig, auf einen Vermögensvorteil „wirklich" gerichtet erscheine. Aber damit verfällt Hegler in den gleichen Fehler der „Umdeutung der Absicht ins Objektive", den er Zimmerl bezüglich dessen früherer Auffassung von den echten Absichtsdelikten [81]) zum Vorwurf macht [82]). Daß der Aufbau der Absichtsdelikte eine derartige Umdeutung nicht zuläßt, wurde schon oben [83]) gesagt. Vom Standpunkte Heglers aus ist diese „Objektivierung" aber auch nicht folgerichtig. Wenn die innere Einstellung des Täters bei den Absichtsdelikten das Unrecht begründet, muß auch die Rechtswidrigkeit entfallen oder zum mindesten davon betroffen werden, wenn die entsprechende innere Einstellung des Täters infolge eines Irrtums nicht vorliegt. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern überhaupt noch von einer „Absicht" des Täters, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, die Rede sein kann, wenn der Täter überhaupt nicht an einen Vermögensvorteil dachte oder den erstrebten Vermögensvorteil nicht für rechtswidrig hielt. Der Ausdruck „Absicht" verlöre dann seinen ursprünglichen Sinn; darauf, daß in diesem Worte deutlich das „Absehen", die auf den Erfolg gerichtete persönliche Bemühung, enthalten ist, weist Zimmerl zutreffend in anderem Zusamenhang hin [84]). Auch Hegler spricht an anderer Stelle von der Verkrampfung des sprachlichen Ausdruckes, die entstehen muß, wenn man sagt, eine Handlung ziele objektiv darauf ab „sich" einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen [85]). Doch hindert ihn diese Einsicht nicht, bei der Prüfung der Irrtumsfragen in die gleiche Unkorrektheit zu verfallen.

Heglers Ausführungen schließt sich Sieverts in seiner eingehenden Abhandlung über das Problem der subjektiven Unrechtselemente [86]) an. Auch nach Sieverts soll ein Irrtum des Täters zu seinen Gunsten nur seine Schuld, nicht aber die „Unrechtstypizität" seines Verhaltens beseitigen können. Allerdings ist Sieverts insofern konsequent, als er das subjektive Unrechtselement der Absicht auch zur Schuldsphäre rechnen will. Aber im übrigen gilt für seine Ausführungen (in dem Rechtswidrigkeitsbereich laute die Frage: „Worauf war diese Tat für eine objektiv rechtliche Betrachtung in Wirklichkeit gerichtet ...?") das oben zu Hegler Gesagte.

Freilich darf man die Bedeutung des Irrtums bei den Absichtsdelikten nicht dahin übertreiben, daß man in jedem den Vorsatz ausschließenden Irrtum zugleich einen die Absicht und damit das Unrecht beseitigenden Irrtum erblickt. Daß diese Folgerung sehr nahe liegt und sich beinahe zwingend ergibt, wenn man die gesamte innere Einstellung des Täters als eine untrennbare Einheit

81) Lehre v. Tatbest. S. 40.
82) Frank-Fest. I S. 279 ff. S. 337 Anm. 1.
83) S. 5 ff.
84) Strafr. Arbeitsmeth. . . . S. 166.
85) Frank-Festg. I S. 257.
86) S. 174 ff. a.a.O.

auffaßt, betont schon Zimmerl [87]). Um dieses unerfreuliche und in mancher Beziehung, z. B. hinsichtlich der Notwehr, unhaltbare Ergebnis zu vermeiden oder doch wenigstens abzuschwächen, muß man schon die wenig erfreuliche Trennung von Vorsatz und Absicht vornehmen. Dann hat eben nur ein solcher Irrtum für das Unrecht Bedeutung, durch den die spezielle Absicht des Täters ausgeschlossen wird (z. B. der Täter verkennt, daß es sich bei dem erstrebten Erfolg um einen Vermögensvorteil handelt, oder daß dieser rechtswidrig ist). Ist dagegen die vom Gesetz geforderte typische Absicht gegeben, der Vorsatz im übrigen aber infolge eines Irrtums ausgeschlossen (z. B. in dem von Zimmerl, L. v. T. S. 35 zitierten Fall: A, der der Meinung ist, daß auch das Vermögen seiner Frau der Zwangsvollstreckung unterliege, entfernt in Gläubigerbenachteiligungsabsicht ein Vermögensstück, das er irrtümlich für seiner Frau gehörig hält), so kann ein solcher Irrtum nicht zugleich auch das Unrecht ausschließen. Die in der fraglichen Absicht vorgenommene Tat bleibt rechtswidrig; in dem eben zitierten Falle vermag daher die irrtümliche Annahme des A, das betreffende Vermögensstück gehöre seiner Frau, nur den Vorsatz auszuschließen. Freilich ist auch der Fall denkbar, daß die Absicht ihren spezifischen Sinn verliert, wenn der Vorsatz infolge eines Irrtums nicht vorliegen kann (vergl. Zimmerl S. 36 a.a.O.; die in § 214 StGB erwähnte Absicht, ein der Ausführung der strafbaren Handlung entgegentretendes Hindernis zu beseitigen, könne keinen Sinn haben, wenn der Täter das, was er ausführen wolle, für keine strafbare Handlung halte). Aber letzten Endes handelt es sich auch hier nur um die Frage, ob die im Gesetz erwähnte spezifische Absicht vorliegt oder nicht. Ist sie nicht gegeben, so entfällt damit zum mindesten das spezifische Unrecht des fraglichen Strafrechtssatzes, und für die Frage der Rechtswidrigkeit spielt es dann keine Rolle mehr, ob darüber hinaus gleichzeitig der Vorsatz ausgeschlossen wird.

Aber auch dann, wenn diese Absicht durch einen Irrtum des Täters ausgeschlossen wird, steht noch keineswegs die Rechtmäßigkeit der Tat fest. Schon Mezger hat darauf hingewiesen, daß durch das Entfallen des speziellen Unrechtstyps diese weitergehende Wirkung noch nicht ohne weiteres eintrete und daß insoweit die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für die Frage der Zulässigkeit der Notwehr eine Einschränkung erfahre [88]). Dies tritt besonders deutlich in den Fällen zutage, wo die typisierte Absicht lediglich einen straferhöhenden Umstand gegenüber einem einfachen Grundtatbestand darstellt. So bleibt im Falle des § 268 StGB die ohne Bereicherungsabsicht oder Schädigungsabsicht vorgenommene Urkundenfälschung strafrechtliches Unrecht im Sinne des § 267 StGB. Das Gleiche gilt für das Verhältnis des § 349 zum § 348, der §§ 272 und 273 zum § 271, des § 202 zum § 201. Der

87) L. v. T. S. 34 ff.
88) „vom Sinn" S. 207 a.a.O.

ohne erpresserische Absicht vorgenommene Kindesraub des § 239a (eingefügt durch Reichsgesetz vom 22. 6. 36, RGBl. I S. 493) bleibt Unrecht im Sinne des § 239; die ohne die erschwerende Absicht des § 214 vorgenommene Tötung bleibt Unrecht als Totschlag im Sinne des § 212. In allen diesen Fällen kann das Fehlen der typisierten Absicht das Unrecht nur mindern, keinesfalls aber ausschließen.

Ähnlich verhält es sich mit den Verbindungsdelikten, die ja in der Regel auch nur einen erschwerenden Umstand gegenüber einem allgemeinen Grundtatbestand bilden. So bleibt beim gemeinsam begangenen Diebstahl und Bandenraub auch beim Fehlen der auf die gemeinschaftliche fortgesetzte Begehung gerichteten Absicht der Tatbestand des Diebstahls oder des Raubes erfüllt. Anders verhält es sich allerdings beim Mordkomplott des § 49b StGB, wo das Unrecht lediglich von dem subjektiven Element des übereinstimmenden, auf die Begehung des Mordes usw. gerichteten Willens abhängt. In diesem Falle vermag also der Irrtum das Unrecht überhaupt auszuschließen.

Das zu den vorstehend genannten Fällen Ausgeführte gilt überall dort, wo der Erfolg, auf den die Absicht gerichtet ist, weder das eigentliche noch irgendein Übel darstellt, auf dessen Vermeidung es der Rechtsordnung ankommen kann. Insoweit behält also Zimmerls Gruppe der „unechten Absichtsdelikte" ihre praktische Bedeutung. Die Absicht gehört hier zwar nicht nur zur Schuld, wie Zimmerl ursprünglich annahm, ihr Fehlen vermag jedoch nicht die Rechtswidrigkeit der Tat überhaupt, sondern nur den speziellen Unrechtstyp zu beseitigen. Insbesondere bleibt die Rechtswidrigkeit dort bestehen, wo die typisierte Absicht lediglich einen Strafmilderungsgrund darstellt, wie im Falle des § 313 Abs. 2 StGB. Die Herbeiführung einer Überschwemmung ohne die auf den Schutz des Eigentums gerichtete Absicht ist naturgemäß in verstärktem Maße rechtswidrig und wird nach Absatz I a.a.O. unter Umständen mit Zuchthaus bestraft. Im allgemeinen wird jedoch das Fehlen der Absicht zur Annahme eines anderen Deliktstypus, gewöhnlich mit milderer Strafdrohung, führen. So bleibt die Entführung einer Frauensperson in den Fällen der §§ 236, 237 auch dann Unrecht, wenn sie nicht in der geschilderten Absicht, nämlich um die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, erfolgt[89]). Im Falle des § 236 (Entführung wider Willen) wird jedenfalls auch beim Nichtvorliegen der genannten Absicht eine strafbare Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB. vorliegen. Die ohne die erwähnte Absicht vorgenommene Entführung einer Minderjährigen

89) Hier ist es allerdings zweifelhaft, ob es sich um ein „unechtes" Absichtsdelikt handelt, da auch die auf die Eheschließung gerichtete Absicht einen Eingriff in die geschlechtliche Freiheit bezw. (im § 237 StGB) in die Rechte der Eltern usw. darstellt. War die Absicht darauf gerichtet, die Entführte zur Unzucht zu bringen, so liegt selbstverständlich ein „echtes" Absichtsdelikt vor, da die Unzucht ein von der Rechtsordnung zu verhinderndes Übel ist.

(§ 237 StGB) bleibt jedenfalls nach §§ 1632, 1800 BGB rechtswidrig, da sie einen Eingriff in die elterliche Gewalt oder das Recht des Vormundes darstellt. In jedem Falle ist daher gegen eine derartige Entführung Notwehr zulässig.

Dieser Fall zeigt zugleich, daß auch mit dem Entfallen des strafrechtlichen Unrechts überhaupt die Rechtmäßigkeit der Tat noch keineswegs feststeht, da sich die Rechtswidrigkeit noch aus den Vorschriften anderer Rechtsgebiete ergeben kann.

Aus der Gruppe der Absichtsdelikte seien in diesem Zusammenhange noch folgende Tatbestände erwähnt: Im Falle des § 343 bleibt die Anwendung von Zwangsmitteln durch einen Beamten auch ohne die Absicht der Erpressung von Geständnissen oder Aussagen nach § 339 StGB (Nötigung durch Amtsmißbrauch) rechtswidrig. Das Verlassen des Reichsgebietes oder der Aufenthalt außerhalb desselben kann auch ohne die Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen, nach § 140b rechtswidrig sein; nämlich dann, wenn dieses Verhalten im Widerspruch zu einer vom Führer und Reichskanzler für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen Anordnung steht. Im ähnlich liegenden Falle des § 298 StGB (Bruch des Heuervertrages) wird regelmäßig das Entlaufen auch ohne die geschilderte Absicht ziviles Unrecht darstellen; desgleichen die durch Täuschung verursachte Vermögensschädigung beim Betruge. Liegt in diesem Falle die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht vor, so wird jedenfalls die Rechtswidrigkeit nach den §§ 823 II, 826 BGB gegeben sein. Ebenso verhält es sich bei der ohne Zueignungsabsicht erfolgten Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, die jedenfalls nach § 858 BGB rechtswidrig bleibt.

Zu den „unechten" Absichtsdelikten im hier verstandenen Sinne hatten wir auch die unzüchtigen Handlungen der §§ 174, 176 gezählt. Auch hier vermag das Fehlen des subjektiven Bestandteiles der wollüstigen Absicht nicht das Unrecht zu beseitigen, falls das objektive Merkmal des „Unzüchtigen" (die Verletzung des geschlechtlichen Anstandes) gegeben ist. Auch hier ist nur die spezielle Art des Unrechts von der Psyche des Täters abhängig. Diese braucht der Täter selbst nicht genau zu kennen[90]). Welcher Unrechtstyp im übrigen beim Fehlen der geschlechtlichen Absicht vorliegt, hängt von den Besonderheiten des einzelnen Falles ab. Bei öffentlicher Begehung kann der Fall des § 183 StGB gegeben sein. Im übrigen wird regelmäßig eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB (evtl. eine tätliche Beleidigung) oder in schwereren Fällen eine Körperverletzung vorliegen. Bei der Beleidigung hängt freilich, wie wir schon sahen, die Art der Kränkung auch von der inneren Einstellung des Täters ab, aber nicht ausschließlich, der objektive Sinn der beleidigenden Äußerung wird immer eine gewisse Bedeutung behalten. Jedenfalls wird man jedem Menschen das Recht zubilligen

90) Zimmerl, Lehre v. Tatbest. S. 108.

müssen, gegen Angriffe sexueller Art Notwehr zu üben, auch wenn der Angreifende selbst sich der geschlechtlichen Tendenz nicht bewußt ist.

In anderen Fällen wird es freilich von der besonderen Sachlage abhängen, ob die Tat überhaupt rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Wer z. B. ohne betrügerische Absicht eine versicherte Sache in Brand gesetzt, handelt dann rechtswidrig, wenn es sich um einen der in den §§ 306 ff. StGB bezeichneten Gegenstände handelt; nicht aber, wer altes Zeug zu Aufräumungszwecken usw. verbrennt. — Im einzelnen würde es zu weit führen, an Hand der sämtlichen noch verbleibenden Absichtsdelikte zu erörtern, unter welchen besonderen Umständen das Fehlen der Absicht das Unrecht beseitigen kann oder dieses bestehen läßt. Hier kann es nur darauf ankommen, an Hand bestimmter, nach gemeinsamen Gesichtspunkten geordneten Tatbestandsgruppen die typischen Folgen zu zeigen, zu denen der Irrtum bei den Absichtsdelikten führen kann.

Eine Erscheinungsform mag dabei wegen ihrer Besonderheiten noch Erwähnung finden: Der Versuch. Falls bei diesem der subjektive Bestandteil des über das objektiv Bewirkte hinausreichenden verbrecherischen Vorsatzes fehlt, liegt eine rechtswidrige, aber nicht dolose unvollendete Tat vor. Ein solcher „Quasi-Versuch“ [91]) wird zwar für den Handelnden selbst kaum strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, doch behält er, wie Zimmerl, der auf dieses Gebilde zuerst hingewiesen hat, ausführt, eine praktische Bedeutung auf dem Gebiete der Teilnahme, für den Rücktritt und für die Fälle der unterlassenen Anzeige. Es handelt sich also auch bei dieser Figur um keine bloße „Begriffsspielerei“ [92]).

B. Bei den Ausdrucksdelikten.

Übereinstimmung herrscht darüber, daß bei den „Ausdrucksdelikten“, von denen freilich nach dem Fortfall des früheren Überzeugungseides nur noch die Kenntnisdelikte übrig bleiben, der Irrtum — bezw. die Nichtkenntnis — die Rechtswidrigkeit ausschließen kann [93]). Hegler und Sieverts bejahen in diesen Fällen ohne weiteres eine derartige Wirkung des Irrtums; dies bedürfe hier keiner weiteren Darlegung [94]). Ganz so selbstverständlich erscheint der Unrechtsausschluß bei den Kenntnisdelikten nun allerdings nicht, zum mindesten nicht vom Standpunkt Heglers und Sieverts aus. Nach ihren diesbezüglichen Ausführungen bei den Absichtsdelikten müßte nämlich auch hier die Frage, ob der Täter „glaubhafte Kenntnis“ gehabt habe, vom Standpunkte der Rechtsordnung

91) Vergl. Zimmerl, Lehre v. Tatbest. S. 50 ff.
92) So Finger, Gerichtss. Bd. 97 S. 385 ff.
93) Vergl. Zimmerl, L. v. Tatbest. S. 108; Sieverts, S. 174 Anm. 156 b a.a.O.; Hegler, Frank Festg. I S. 332 Anm. I.
94) a.a.O.

aus beurteilt werden und dahin lauten, wohin sich die Kenntnis des Täters „wirklich" erstrecke. Dann würde auch in diesem Falle der Irrtum, bezw. die Unkenntnis, wohl den Vorsatz, aber nicht die Rechtswidrigkeit ausschließen können. Offenbar machen aber Hegler und Sieverts hier eine Ausnahme. Bei Sieverts tritt der Widerspruch noch dadurch deutlich zu Tage, daß er bei den Absichtsdelikten ausführt, „nichts wäre verfehlter, als § 59 StGB und die allgemeinen Vorsatzüberlegungen auch nur analog auf die bei den subjektiven Unrechtselementen auftauchenden Irrtumsfragen anwenden zu wollen" [95]), bezüglich der Kenntnisdelikte aber der Meinung ist, die „glaubhafte Kenntnis" gehöre zu den Unrechtsmerkmalen, die vom Vorsatz des Nichtanzeigenden umfaßt sein müßten [96]). Nun kommt es bezüglich des Merkmals der Kenntnis allerdings auf die persönliche Vorstellung des Täters an; aber dann muß das Gleiche auch hinsichtlich der Absichtsdelikte gelten. Stellt man aber hier auf die „wirkliche Sachlage" ab, so müßte entsprechendes auch für die Kenntnisdelikte gelten. Freilich sind bei diesen Unrecht und Vorsatz nicht scharf zu trennen, aber das ist bei den Absichtsdelikten im wesentlichen ebenso; für eine unterschiedliche Behandlung der Irrtumsfragen besteht also keine Veranlassung.

Aber noch aus einem anderen Grunde erscheint die unrechtausschließende Funktion des Irrtums bei den Kenntnisdelikten nicht völlig unproblematisch. Bekanntlich ist es bei diesen Delikten bestritten, ob zur Bestrafung Vorsatz erforderlich ist oder schon fahrlässige Unterlassung genügt [97]). Die fahrlässige Nichtanzeige kann aber auch ihre Ursache in einem Irrtum des Täters haben, nämlich darin, daß er leichtfertig nicht an das Vorhaben glaubt oder es unrichtig würdigt. Ein derartiger Irrtum kann aber nach der letztgenannten Ansicht die Rechtswidrigkeit der Unterlassung nicht beseitigen; das vermag vielmehr nur ein entschuldbarer Irrtum. Dieser Auffassung wird übrigens wegen der polizeilichen Natur dieser Delikte beizupflichten sein, da diese Bestimmungen von vornherein die Verletzung oder Gefährdung bestimmter Rechtsgüter verhindern soll und daher allgemein die Anzeige einer drohenden Verletzung dieser Güter zur Pflicht machen [98]). Die Bedeutung des Irrtums wird also in diesen Fällen dahin einzuschränken sein, daß nur im Falle seiner Entschuldbarkeit die Rechtswidrigkeit der unterlassenen Anzeige entfällt.

Die Fassung des dem derzeitigen § 139 StGB entsprechenden Deliktes des kommenden Strafrechts [99]) wird insofern eine Klarstellung bringen, als dieses den Zusatz erhält: „Wer die Tat trotz glaubhafter Kenntnis leichtfertig unterläßt, wird ....". Damit wird einerseits auch die fahrlässige Unterlassung ausdrücklich für straf-

95) a.a.O. S. 177.
96) S. 165 a.a.O.
97) vergl. hierüber Lobe, Gerichtss. Bd. 108 S. 56 ff.
98) vgl. Zimmerl, Ger.S. Bd. 98 S. 395.
99) Mezger bei Gürtner I S. 331 ff.

bar erklärt, andererseits fahrlässige Nichtkenntnis („trotz glaubhafter Kenntnis") nicht für ausreichend erachtet, vielmehr bezüglich der Kenntnis Vorsatz gefordert.

C. Im Rahmen der allgemeinen Unrechtsausschließungsgründe.

In den bisher erörterten Fällen beruhte die unrechtsausschließende oder unrechtsmindernde Funktion des Irrtums darauf, daß der Gesetzgeber ausnahmsweise die Begründung oder die spezifische Art des Unrechts von der inneren Einstellung des Täters abhängig gemacht hat und daß folglich das Fehlen der entsprechenden inneren Einstellung die Rechtswidrigkeit beseitigen oder mindern kann. Denkbar ist aber auch der umgekehrte Fall, daß ein bestimmtes objektives Verhalten grundsätzlich von der Rechtsordnung gemißbilligt wird und dieses Unwerturteil ausnahmsweise dann entfällt, wenn der Täter eine bestimmte Vorstellung, insbesondere einen bestimmten Zweck, mit seiner Tat verbindet. Auch auf diese Weise könnte der Irrtum mittelbar den Ausschluß der Rechtswidrigkeit bedingen, nämlich dann, wenn die unrechtsausschließende Absicht usw. des Täters ihrerseits in einem Irrtum des Täters begründet liegt.

Damit wird die Frage nach der Natur der Unrechtsausschließungs- oder Rechtfertigungsgründe aufgeworfen. (Beide Bezeichnungen mögen in diesem Zusammenhang als Synonyma gebraucht werden, obwohl darin eine kleine Ungenauigkeit liegt insofern, als der Rechtfertigungsgrund ein subjektives Recht gewährt, während der Unrechtsausschließungsgrund bloß die Widerrechtlichkeit beseitigt, ohne ein solches Recht zu geben [100]).

Im Gegensatz zu den das Unrecht selbst wiedergebenden Deliktstypen, den Tatbeständen des besonderen Teiles und der strafrechtlichen Nebengesetze, hat der Gesetzgeber bekanntlich auf eine erschöpfende Darstellung der Unrechtsausschließungsgründe verzichtet [101]), sodaß die Frage nach ihrem Vorliegen aus dem Sinn der gesamten Rechtsordnung beantwortet werden muß. Ihre Zahl kann daher kaum summarisch festgelegt werden und es lassen sich nur bestimmte Richtlinien für ihre Annahmen aufstellen, wie dies z. B. Graf Dohna in seinem Aufsatz „Recht und Irrtum" versucht hat. Aber auch diese allgemeinen Grundsätze sind naturgemäß Gegenstand heftiger Kontroversen; außerdem auch die weitere Frage, ob die Unrechtsausschließungsgründe allgemein — oder jedenfalls einzelne von ihnen — objektiver oder subjektiver Natur sind. Eine erschöpfende Erörterung dieser Fragen ist natürlich im

100) Zimmerl, L. v. Tatbest. S. 66/67.

101) Auch der „Katalog" der unrechtsbegründenden Tatbestände ist seit der Neufassung des § 2 StGB (R. Ges. v. 28. 6. 35) nicht mehr vollständig, doch sind auch danach immerhin noch die Grundgedanken der Tatbestände im Strafgesetz festgelegt.

Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Jeder einzelne Unrechtsausschließungsgrund würde bezüglich dieser Fragen Stoff für eine besondere Abhandlung bieten. Hier kann daher nur das Grundsätzlichste und Wichtigste gesagt werden.

Dem Gedanken der grundsätzlich objektiven Natur der Rechtsgüterbeeinträchtigung und damit der Unrechtsbegründung im geltenden Strafrecht entspricht die Auffassung von der grundsätzlich objektiven Natur der Unrechtsausschließungsgründe in diesem System[102]). Je mehr man den Unrechtsausschluß im einzelnen Falle von der subjektiven Einstellung des Täters abhängig macht, umsomehr werden die Grenzen zwischen Unrecht und Schuld verwischt. Dies zeigt sich besonders deutlich in den hier interessierenden Irrtumsfällen: Die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes schließt nach der herrschenden Lehre[103]) den Vorsatz aus. Würde man diesen Rechtfertigungsgrund aber selbst von der Psyche des Täters abhängig machen, so müßte ein solcher Irrtum schon die Rechtswidrigkeit beeinflussen.

Das zeigt sich deutlich bei dem wohl am häufigsten vorkommenden und daher auch in das Strafgesetz ausdrücklich übernommenen Unrechtsausschließungsgrund der Notwehr. Nimmt man an, daß diese durch die Kenntnis der gefährlichen Lage oder durch den Verteidigungszweck, den Abwehrwillen, begründet wird[104]), so muß man die Notwehrlage auch dann als vorliegend erachten, wenn diese lediglich nach der Vorstellung des Täters, nicht aber auch tatsächlich gegeben ist. Damit würde der Irrtum des Täters, auf dem seine Vorstellung beruht, mittelbar die Bedeutung eines Unrechtsausschließungsgrundes erhalten. Aber damit würde gleichzeitig der Unterschied von Notwehr und Putativnotwehr und damit auch der von Unrecht und Schuld wegfallen, was jedenfalls nicht dem Sinne des geltenden Strafgesetzes entsprechen würde.

Entsprechendes muß für den Notstand gelten, soweit dieser einen Rechtfertigungs- und nicht einen Entschuldigungsgrund darstellt. Das neue Strafgesetz wird freilich den Notstand nur von der Psyche des Täters abhängig machen. (Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um .....). Es wird dadurch den Streit zwischen der Güterabwägungs- und der Zwecktheorie zu Gunsten der letzteren entscheiden[105]). Dies entspricht seiner allgemeinen Tendenz zur Subjektivierung des Unrechts. Erblickt man dagegen das Wesen der Rechtswidrigkeit in der objektiven Mißbilligung durch die Rechtsordnung, so wird die innere

---

102) Zimmerl L. v. Tatbest. S. 67 ff.

103) Auch die amtl. Strafrechtskommission hatte in der 1. Beratung noch eine ausdrückl. Bestimmung dieser Art vorgeschlagen. (Die Rede war allerdings von der irrtümlichen Annahme eines „die Straflosigkeit begründenden Umstandes"). Diese Bestimmung hat die Kommission als ohnehin herrschende Meinung in der 2. Lesung fallengelassen. (Vergl. Gürtner I S. 67 ff.).

104) So statt aller Liszt-Schmidt, Lehrb. Bd. I S. 188 A 13.

105) Gürtner I S. 89 ff.

Einstellung und damit der Irrtum des im Notstand Handelnden wohl für seine Schuld, nicht aber für die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit bestimmend sein können.

Bei den Amtshandlungen ist die Rechtmäßigkeit der Tat freilich im gewissen Sinne von der inneren Einstellung des Beamten abhängig, nämlich insofern, als der Beamte nach „pflichtmäßigem Ermessen" zu handeln hat. Aber auch hier muß berücksichtigt werden, daß dem Begriff des „Ermessens" bestimmte objektive Schranken gesetzt sind, die der Beamte nicht überschreiten darf, falls sein Verhalten rechtmäßig bleiben soll[106]). Innerhalb dieser Schranken hat freilich das Ermessen einen gewissen subjektiven Spielraum, sodaß bisweilen auch die auf einem Irrtum beruhende pflichtmäßige Überzeugung des Beamten die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens auszuschließen vermag. So ist z. B. die vorläufige Festnahme durch einen Polizeibeamten gemäß § 127 StPO auch dann rechtmäßig, wenn der Beamte irrtümlich eine zu diesem Einschreiten Veranlassung bietende Sachlage annahm. Hier erhält also ausnahmsweise der Irrtum, „dieses Prototyp eines Entschuldigungsgrundes, die Kraft, rechtswidriges Verhalten in rechtmäßiges zu verwandeln"[107]). Aber auch hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Ermessen des Beamten nicht schrankenlos ist und der Irrtum jedenfalls entschuldbar sein muß, wenn er die geschilderte Wirkung auslösen soll.

Bei den Unrechtsausschließungsgründen der Heilbehandlung und der Züchtigung wird man wohl nur auf das objektive Gebotensein dieser Eingriffe abstellen dürfen, da es nicht angeht, ihre Rechtmäßigkeit von der Auffassung eines unerfahrenen, operationsfreudigen Arztes oder eines allzu eifrigen Lehrers abhängig zu machen. Der Irrtum des Täters dürfte daher in diesen Fällen ohne Einfluß auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens sein. Freilich sind andererseits in diesen Fällen die objektiven Voraussetzungen besonders streng zu prüfen, damit nach Möglichkeit nicht verwerfliche persönliche Motive (z. B. geschlechtliche Absichten des Arztes oder Züchtigung aus Rache am Vater des Schülers) durch den objektiven Zweck der Handlung sanktioniert werden.

Diese Beispiele mögen zur Veranschaulichung der Bedeutung des Irrtums im Rahmen der Unrechtsausschließungsgründe genügen. Diese Bedeutung ist, entsprechend der — nach der hier vertretenen Ansicht — grundsätzlich objektiven Natur der Rechtfertigungsgründe, gering. Nimmt man dagegen einen grundsätzlich subjektiven Charakter der Unrechtsausschließungengründe an, so ist der Irrtum des Täters auch bei diesen in weitestem Umfange für die Frage nach dem Vorliegen der Rechtswidrigkeit erheblich. Dabei würden aber zugleich auch die Grenzen zwischen Unrecht und Schuld völlig verwischt werden.

106) vergl. Jellinek, Lehrb. d. Verw.-Rechts, 3. Aufl. S. 36, S. 428 ff
107) so Graf Dohna, Monatschr. f. Krim.psych. Bd. 25 S. 177 ff.

IV. DER IRRTUM ALS UNRECHTSAUSSCHLIESSUNGSGRUND IM SYSTEM EINES „WILLENSSTRAFRECHTS".

Es war schon oben [108]) kurz von den Schwierigkeiten die Rede, die im System eines „Willensstrafrechts" durch die Subjektivierung des Unrechts hinsichtlich der Irrtumsfragen entstehen. Zu dem bereits erwähnten Problem des Verhältnisses von Rechtswidrigkeit und Schuld im neuen Strafrecht kommt aber noch eine grundlegendere Frage hinzu. Schon die Bezeichnung des neuen Strafrechts als eines „Willensstrafrechtes" läßt die Frage auftauchen, ob ein auf dem Gedanken der Bekämpfung des verbrecherischen Willens aufgebautes Strafrechtssystem überhaupt noch die Einzeltat und nicht vielmehr die Persönlichkeit des Täters zur Grundlage hat, ob also das Unrecht schon in dem antisozialen Charakter des Täters zu erblicken ist. Und dieser Zweifel wird noch bestärkt, wenn in dem Bericht der amtlichen Strafrechtskommission davon die Rede ist, daß in dem besonderen Teil bestimmte „Tätertypen" eingebaut seien, durch die der an ihnen sich „emporrankende Einzeltatbestand" eine besonders subjektive Betonung erhalte [109]). In dieser Bemerkung ist freilich zugleich eine Einschränkung der Persönlichkeitsgrundauffassung des neuen Strafrechtssystems enthalten. Einmal ergibt sich daraus, daß keinesfalls alle Tatbestände des besonderen Teiles derartige tätertypisierende Merkmale enthalten, sondern nur einen Teil; zum anderen, daß auch dort, wo auch derartige Tätertypen gegeben sind, diese doch letzten Endes wieder mit bestimmten Einzeltaten verknüpft sind. In dem Bericht heißt es zudem auch weiter, daß der Einbau solcher Tätertypen nicht als „Subjektivierung etwa im Sinne des einst viel propagierten Täterstrafrechts aufzufassen sei". Diese gleichzeitige Hervorkehrung und Verwerfung des Täterstrafrechts zwingt zu einem kurzen Eingehen auf die Frage, welche Bedeutung diesen „Tätertypen" im Aufbau des Strafrechtssystems und damit für das Wesen des Unrechts zukommt.

Der Gedanke, daß „der Täter und nicht die Tat zu bestrafen sei", hat in dieser schlagwortartigen Form schon im vorigen Jahrhundert Schule gemacht; insbesondere im Anschluß an die von v. Liszt in seinem Marburger Programm geäußerten Gedanken. Erik Wolf hat dann, an von Liszt's Wort „die Tat ist des Täters" anknüpfend, die Lehre vom Täter in neue Bahnen gelenkt. In seiner Freiburger Antrittsvorlesung („vom Wesen des Täters") stellt er den „Typen der Tatbestandsmäßigkeit" die „Typen der Täterschaftsmäßigkeit" zur Seite. Zu letzteren zählte er insbesondere die subjektiven Unrechtselemente, die „Versuche gesetzlicher Tätertypik" darstellen und den „Verfall der Rechtsgesinnung" kennzeichnen sollen [110]).

108) S. 3.
109) Gürtner II S. 65 ff.
110) S. 25 ff. a.a.O.; derselbe „Krisis und Neubau" S. 36.

Diese Gedanken sind dann neuestens für das System des Willensstrafrechts in der Weise weiterentwickelt worden, daß man aus der Lehre von den subjektiven Unrechtselementen einen neuen Begriff der Rechtswidrigkeit herzuleiten versucht, dessen Bedeutung sich nicht mehr in der Rechtsgutverletzung erschöpfe, sondern schon in der mangelhaften Rechtsgesinnung des Täters zu erblicken sei [111]).

Daß der Irrtum des Täters auf ein derartiges Unrecht, das in der verbrecherischen Gesinnung des Täters liegt, keinen Einfluß hat, ist offensichtlich. Denn die antisoziale Gesinnung des Täters liegt in seinem Charakter begründet und ist unabhängig von seiner inneren Einstellung zu einer bestimmten Einzeltat. Nur dann könnte der Irrtum vielleicht im Rahmen dieser Anschauung für das Unrecht von Bedeutung sein, wenn die Möglichkeit einer besonderen „personalen Rechtsgutverletzung" bestünde, deren Wesen in der „Verheerung der Rechtspersonalität" zu erblicken wäre. Diese „Selbstdekapitierung" der „Rechtspersonalität" des Täters durch die bei seiner Tat zutage getretene Gesinnung müßte dann als ein besonderer Sozialschaden angesehen werden [112]). Nach dieser Konstruktion könnte der Irrtum allerdings auch für die „personale Rechtswidrigkeit" von Bedeutung sein, wenn nicht eben diese Konstruktion unhaltbar wäre. Denn die fehlerhafte Gesinnung des Täters ist nicht durch die Tat hervorgerufen worden, sondern „a priori" vorhanden [113]). Außerdem stellt sie auch keinen „Schaden" dar, da ein solcher nur an bestimmten Objekten, nicht aber am Täter als dem Subjekt der Tat gestiftet werden kann [114]). Überhaupt führt der Gedanke der rechtswidrigen Persönlichkeit oder der personalen Rechtswidrigkeit im Rahmen eines Strafrechtssystems, das letzten Endes doch die Einzeltat als Grund des strafrechtlichen Einschreitens ansieht, zu wenig erfreulichen Ergebnissen. Dieser Gedanke würde schließlich zu dem Versuch führen, das Strafrecht auf zwei verschiedenen Fundamenten aufzubauen, von denen nur eines logisch möglich ist. Eine „Systemwidrigkeit" in den untersten Grundlagen des Strafrechts wäre aber noch verhängnisvoller, als die schon erörterte Mischung von objektiven und subjektiven Tatbeständen, durch die wenigstens die Grundlage des Einzeltatstrafrechts nicht berührt wird. Außerdem würde dieser Gedanke auch zur Bejahung einer spezifisch strafrechtlichen Rechtswidrigkeit führen [115]) und damit zur Loslösung des strafrechtlichen Unrechts aus dem Gebiete der gesamten übrigen Rechtsordnung. Dieses „Trennungsdenken" wäre aber dem Gedanken von der „Einheit der Rechtsordnung" entschieden abträglicher als die dem Gebot der Zweckmäßigkeit entsprechende Trennung von Unrecht und Schuld. Und letzten Endes würden ja auch die „Tätertypen" des neuen Strafrechts, wie schon

111) vergl. Braun „die Bedeutung der subj. Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts", 1936.
112) so E. Wolf in „die Typen der Tatbestandsmäßigkeit".
113) so E. Wolf selbst in „Vom Wesen" S. 15.
114) so zutr. Braun, S. 75 ff. a.a.O.

erwähnt, ohne die ihnen zugrunde liegende Einzeltat im rechtsleeren Raum schweben. Auch das Unrecht des kommenden Strafrechts wird daher seine Grundlage in der Einzeltat haben.

Führen also die vorstehenden Erwägungen zu dem Ergebnis, daß auch das neue Strafgesetzbuch von der Betrachtung der Einzeltat ausgeht, so bleibt die weitere Frage zu entscheiden, ob es dem objektiven oder einem subjektiven System eingegliedert werden kann. Der Ausdruck „Willensstrafrecht" und die Hervorkehrung des Pflichtgedankens führen beinahe zwingend zur Bejahung der letztgenannten Möglichkeit, und zwar zur Annahme eines normativen Systems[116]). Von diesem Standpunkt aus ist freilich die Frage, ob dann noch eine Unterscheidung von Unrecht und Schuld getroffen werden kann, müßig. Dieses Problem ist schon zwischen den Subjektivisten der älteren Richtung, insbesondere v. Thon und Hold von Ferneck, zwei Anhängern der „Imperativen-Theorie", Gegenstand eifriger Auseinandersetzungen gewesen[117]). Das zu dieser Frage bereits Vorgetragene braucht hier nicht wiederholt zu werden. Falls man das Wesen des Unrechts in der Verletzung eines Gebotes oder einer Pflicht erblickt — freilich nur unter dieser Voraussetzung — liegen die stärkeren logischen Trümpfe auf der Seite derjenigen, die die Möglichkeit einer Unterscheidung von Unrecht und Schuld verneinen. Eine besondere Behandlung des Irrtumsproblems auf dem Gebiete der Rechtswidrigkeit erübrigt sich damit, da in diesem Falle der schuldausschließende Irrtum zugleich auch die Bedeutung eines Unrechtsausschließungsgrundes hat.

Aber auch bei der Beurteilung des neuen „Willensstrafrechts" sollte nicht unberücksichtigt bleiben, daß gerade dieses Ergebnis, das Zusammenfallen von Unrecht und Schuld, auch zur Überwindung des Subjektivismus in der Rechtswidrigkeitslehre geführt und daß sich schließlich die Lehre von der objektiven Natur des Unrechts durchgesetzt hatte. Die Gründe, die für den Sieg des objektiven Gedankens maßgebend waren, sind aber auch heute nicht weggefallen. Auch in Zukunft wird der Staat nicht nur gegen denjenigen einschreiten, dem man für sein sozialschädliches Verhalten einen Vorwurf machen kann, sondern auch gegen den zurechnungsunfähigen Rechtsbrecher. Auch dessen Verhalten ist also rechtswidrig, wenn auch nicht pflichtwidrig. Allerdings ist es ein Widerspruch, wenn behauptet wird, die „Zweispurigkeit" entspreche durchaus dem „Willensstrafrecht"; die Strafe begegne dem schuldhaften Willen, die Sicherungsmaßregel dagegen trete ohne Rücksicht hierauf aus Gründen der Sicherung der Volksgemeinschaft

115) diese Notwendigkeit bejaht z. B. Braun, S. 32 a.a.O. Schaffstein („Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht", ZStW Bd. 55 S. 18 ff.) folgert aus der Abstufbarkeit der Rechtswidrigkeit, daß es eine spezielle Strafrechtswidrigkeit geben müsse (S. 26 a.a.O.). Vergleiche hierzu Schwinge-Zimmerl „Wesensschau . . ." S. 56 ff.

116) vergl. hierüber Zimmerl, Aufbau, S. 30 ff.

117) vergl. hierüber Mezger, Gerichtssaal Bd. 89 S. 222—224.

ein[118]). Allerdings verlangt der Gedanke der „Zweispurigkeit" einerseits eine Trennung von Strafe und Sicherungsmaßregel, andererseits aber doch wieder die einheitliche Erfassung beider Maßnahmen durch das Strafrecht. Ein Strafrecht aber, das ausschließlich die Bekämpfung des schuldhaften Willens zur Grundlage hat, müßte folgerichtig die Maßregeln der Sicherung und Besserung ausscheiden und einem anderen Rechtsgebiete, etwa dem des Polizeirechtes, überlassen. Da aber das neue Strafrecht auch die genannten Sicherungsmaßnahmen mitumfaßt, bleibt eigentlich nur der Schluß übrig, daß auch dieses „Willensstrafrecht" letzten Endes wieder die Verletzung der schutzwürdigen Rechtsgüter zum Ausgangspunkt seiner Betrachtung nimmt.

Zu diesem Ergebnis führt aber auch der Umstand, daß auch die Pflichtverletzung die das Willensstrafrecht bekämpfen will, letzten Endes wieder „inhaltlich durch ihre Beziehung auf das geschützte Rechtsgut der Volksgemeinschaft bestimmt werden muß[119]). Dann ist aber kein tieferer Grund dafür ersichtlich, weshalb nicht auch künftig dem Unrecht primär der Gedanke der Sozialschädlichkeit zu Grunde gelegt werden kann und als „rechtswidrig" ein solches Verhalten bezeichnet wird, das den Interessen des obersten Rechtsgutes, der Volksgemeinschaft, zuwider läuft. Daß auch das neue Strafgesetzbuch letzten Endes wieder auf diesen Gedanken beruht, zeigt übrigens auch sein äußerer Aufbau: Die Unterscheidung der einzelnen Tatbestandsgruppen beruht auch hier auf der Verschiedenheit der im Volksinteresse zu schützenden Güter[120])[121]).

Wenn ferner schließlich „die nur scheinbare Subjektivierung des Unrechts durch eine Objektivierung der Pflichtwidrigkeit[122]) ausgeglichen wird", dann sollte man lieber die Objektivierung dort vornehmen, wo sie logisch angebracht ist: bei dem Unrecht, dem sozialschädlichen Verhalten selbst. Endlich würde, wie Schwinge-Zimmerl[123]) ausführen, die konsequente Durchführung eines subjektiven Strafrechtssystems u. a. auch in manchen Versuchsfällen, und bei der Anwendung der Bestimmungen, die die Bedrohung mit einem Verbrechen als Merkmal aufweisen oder die eine Anzeigepflicht bei drohenden schweren Verbrechen vorschreiben, zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Auf das dort Gesagte sei hier verwiesen. Nach diesen klärenden Untersuchungen von Schwinge und Zimmerl dürfte aber auch feststehen, daß der Ausdruck „Willensstrafrecht" kein geschlossenes subjektives System, sondern nur den

118) Rietzsch, bei Gürtner I S. 118 ff. insbes. S. 151.
119) Mezger, Deutsches tSrafrecht (Leitfaden 1936/S. 50).
120) vergl. Gürtner II S. 26 ff.
121) In diesem Sinne ist der Rechtsgutbegriff also keineswegs ein Produkt „liberalistisch-individualistischer Betrachtungsweise". Vergl. im übrigen zur Rechtfertigung und Klarstellung der heutigen Bedeutung des Rechtsgutbegriffes die Ausführungen bei Schwinge-Zimmerl „Wesensschau . ." S. 60 ff.
122) vergl. Schaffst. S. 139 a.a.O.
123) „Wesensschau . . ." S. 42.

Geist der Strafrechtsreform kennzeichnen soll und daß die aus diesem Grundsatz abgeleiteten praktischen Forderungen sich im Wesentlichen auf eine Erweiterung der Strafbarkeit des Versuchs gegenüber dem geltenden Recht beschränken. Da ferner die Abstellung auf den Willen eine etwa beabsichtigte Subjektivierung von vornherein auf das Gebiet der vorsätzlichen Straftat begrenzt und auch hier der Erfolgseintritt von Bedeutung bleiben wird, so wird, wie Schwinge-Zimmerl ausführen[124]), das kommende StGB praktisch nur einen „kleinen Ruck ins Subjektive" aufweisen.

Legt man diesen objektiven Maßstab an das neue Strafgesetz an, so zeigt sich freilich, daß es noch in stärkerem Maße Mischtypen aufweisen wird, bei denen die Begründung des Unrechts oder seiner speziellen Art auch von der inneren Einstellung des Täters abhängig gemacht ist, als das z. Zt. noch geltende Strafgesetzbuch. Dies gilt auch dann, wenn man den „Vorsatz einschließlich des sittlich ausgerichteten Unrechtselements, des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit" nicht zum Unrecht zählt, wie z. B. Freisler befürwortet[125]). Eine erschöpfende Aufzählung der subjektiv gefärbten Tatbestände des neuen Strafgesetzes ist im übrigen z. Zt. noch nicht möglich[126]). Die Hauptrolle werden aber auch hier die für das System des z. Zt. noch geltenden Strafgesetzes näher erörterten Absichtsdelikte spielen. Es kann also insoweit auf das in Teil II und III dieser Abhandlung Gesagte verwiesen werden.

V. LÄSST SICH DIE BEDEUTUNG DES IRRTUMS AUF DAS GEBIET DER SCHULD BESCHRÄNKEN?

Die den Gegenstand dieser Abhandlung bildende Erscheinung, daß der Irrtum bei einer Anzahl von Delikten schon das Unrecht zu beseitigen oder wenigsten zu mindern vermag, während er im allgemeinen nur für die Frage nach dem Vorliegen des Vorsatzes erheblich ist, läßt die Frage auftauchen, ob sich diese unerwünschte Diskrepanz nicht vermeiden läßt. Da ihre Ursache im Wesentlichen in einem systemwidrigen Aufbau einzelner Tatbestände zu suchen ist, erscheint es als das Nächstliegende, das Übel an der Wurzel anzufassen und zu untersuchen, ob ein Strafgesetz überhaupt so aufgebaut werden kann, daß diese Unzulänglichkeit verschwindet. Dies führt zu einem kurzen Eingehen auf die Grundlagen der Strafrechtssystematik überhaupt[127]). Dabei interessieren in diesem Zusammenhange von den theoretisch denkbaren Grundsystemen nur die verschiedenen Arten des Einzeltat-Schuldstrafrechts. Bei den

124) S. 44 a.a.O.
125) vergl. Gürtner II, S. 58 ff.
126) die Arbeit wurde Anfang 1937 abgeschlossen.
127) vergl. hierzu und zum folgenden Zimmerl, „Aufbau des Strafrechtssystems" S. 1 ff.

auf der primären Grundlage der Persönlichkeit aufgebauten Strafrechtssystemen spielt es naturgemäß keine Rolle, ob der Täter im Einzelfalle irrtümlich handelt, da in diesen Systemen der antisoziale Charakter des Täters überhaupt Ausgangspunkt der strafrechtlichen Betrachtung ist. Aber auch in dem System eines Einzeltat-Gefährlichkeitsstrafrechts würde es sich im wesentlichen ebenso verhalten, da auch die Gefährlichkeit weniger von der Einzeltat, als von der Persönlichkeit des Täters abhängig ist.

Endlich scheiden aber auch von den verschiedenen möglichen Systemen des Einzeltat-Schuldstrafrechts die subjektiven Systeme für die hier angeschnittene Frage aus. Denn bei ihnen ist die Bedeutung des Irrtums auf dem Gebiete des Unrechts die gleiche wie auf dem der Schuld. In dem normativen System fallen, wie schon gesagt wurde, Unrecht und Schuld überhaupt zusammen. In einem rein psychologischen System dagegen ist eine Trennung von Unrecht und Schuld logisch möglich in der Weise, daß als schuldhaft nur ein solcher Willensakt in Betracht kommt, der dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann. Aber gerade bezüglich der psychologischen Merkmale des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit fallen auch hier Rechtswidrigkeit und Schuld zusammen, sodaß auch in einem psychologischen System der schuldausschließende Irrtum zugleich die Rechtswidrigkeit beseitigt.

Es verbleibt also für die hier zu erörternde Frage nur noch das objektive System eines Einzeltatschuldstrafrechts. Dieses würde einen Aufbau der strafrechtlichen Tatbestände in der Weise verlangen, daß sich objektive und subjektive Tatseite genau entsprechen. Es ist schon oben [128]) angedeutet worden, wie sich die „überschießende Innentendenz" bei den Absichtsdelikten vermeiden ließe. Wollte man diesen Tatbeständen in der schon geschilderten Weise einen normalen Aufbau verleihen, so müßte weiter dafür Sorge getragen werden, daß als der schädliche Erfolg auch das von der Rechtsordnung wirklich zu bekämpfende Übel in den Tatbestand aufgenommen würde. Bei den Vermögensdelikten z. B. müßte auf den Schaden des Verletzten und nicht auf die Bereicherung des Täters abgestellt werden.

Nun kann und darf allerdings der Gesetzgeber nicht in allen Fällen mit der Bestrafung warten, bis der Erfolg tatsächlich eingetreten ist. Sonst würde bisweilen, z. B. bei gewissen Hochverratsdelikten, der Eintritt des Erfolges eine Bestrafung praktisch unmöglich machen, sodaß in derartigen Fällen die „Ungeduld des Gesetzgebers" durchaus angebracht ist [129]). Überall dort, wo also aus Gründen der Zweckmäßigkeit der Eintritt des Erfolges nicht abgewartet werden darf — de lege lata also namentlich dort, wo schon der Versuch für strafbar erklärt ist und bei den als Versuchsverbrechen aufgebauten Tatbeständen — müßte schon die erfolglose

128) vergl. S. 6 ff.
129) vergl. Binding, a.a.O.

Handlung[130]) mit Strafe bedroht werden. Diese würde sich von dem Versuchsbegriff der objektiven Theorie nur dadurch unterscheiden, daß die Innenseite nur in dem Maße des objektiven Unrechts und der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts berücksichtigt würde. Diese erfolglose Handlung könnte naturgemäß auch als selbständiges Delikt, entsprechend den „Unternehmensdelikten" des geltenden Strafgesetzbuches, vertypt werden.

Auf diese Weise ließen sich die subjektiven Unrechtselemente im Strafrecht auf ein geringes Maß reduzieren. Nicht beseitigen ließen sie sich bei den Kenntnisdelikten, da hier das subjektive Merkmal der „glaubhaften Kenntnis" im Wesen dieser Tatbestände begründet liegt. Aber diese Delikte stellen nur vereinzelte Ausnahmefälle dar, durch die der einheitliche Aufbau des Strafgesetzes nicht in Frage gestellt würde. Insgesamt wäre jedenfalls das gewiß wünschenswerte Ziel, das Strafrecht als eine widerspruchslose, in sich abgeschlossene Ordnung zu gestalten, um vieles näher gerückt.

130) vergl. Zimmerl, Aufbau S. 136 ff.

LEBENSLAUF.

Am 13. Oktober 1909 wurde ich in Burbach, Kr. Siegen, als Sohn des praktischen Arztes Dr. med. Adolf Schütz und seiner Ehefrau Maria, geb. Hammann, geboren. Von Ostern 1916 bis Ostern 1921 besuchte ich die Volksschule meines Heimatortes und trat dann in die Quarta des Realgymnasiums in Betzdorf (Sieg) ein. Ostern 1928 bestand ich die Reifeprüfung. Danach studierte ich an den Universitäten in Marburg, München, Göttingen, Königsberg und zum Abschlusse wieder in Marburg Rechtswissenschaft. Am 14. November 1931 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt am Oberlandesgericht in Kassel die erste Staatsprüfung. Anfang 1932 trat ich im Bezirk des Oberlandesgerichts in Hamm i. W. in den Vorbereitungsdienst ein und bestand am 12. Juni 1935 vor dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin die große Staatsprüfung. Danach war ich in der Hauptsache in Anwaltskanzleien tätig. Außerdem fertigte ich die vorliegende Arbeit an und bestand am 22. Dezember 1937 in Marburg die mündliche Doktorprüfung. Seit Anfang 1938 bin ich als Hilfsarbeiter im höheren Justizdienst tätig.